جامعة أحمد دراية * أدرار *



كلية الحقوق العلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة بعنوان

الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في الإطار التعاقدي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

إعداد الطالبتين :

- بن عومـــر مريم
- قدوري حفصة

إشراف الدكتور :

د. أقصاصي عبد القادر

لجنة المناقشة

د. مسعودي يوسف	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيساً
د.أقصاصي عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
د.بن زيطة عبد الهادي	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مناقشاً

الموسم الجامعي : 2019/2018

جامعة أحمد دراية * أدرار *



كلية الحقوق العلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة بعنوان

الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في الإطار التعاقدي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

إعداد الطالبتين :

- بن عومـــر مريم
- قدوري حفصة

إشراف الدكتور :

د. أقصاصي عبد القادر

لجنة المناقشة

د. مسعودي يوسف	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيساً
د.أقصاصي عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
د. بن زيطة عبد الهادي	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مناقشاً

الموسم الجامعي : 2019/2018

إهـداء

اهدي ثمرة هدا العمل المتواضع إلى........

إلى روح والدي الطاهرة واسأل الله إن يتغمده

برحمته الواسعة ويسكنه فسيح جناته

إلى قرة عيني وجنتي .....والدتي الكريمة

وأسأل الله أن يبارك لنا في عمرها ويجعلها ذخراً لنا

إلى أختاي حبيباتي........اللتان كانتا إلى جانبي

وتقدمان لي الدعم المعنوي.

إلى أخي العزيز............وله مني كل الشكر والامتنان

على ما قدمه لي من مساعدة لأجل إتمام هدا العمل.

وأسأل الله أن يقر عينه ببناته و أولاده

إلى جميع أخواني وأخواتي وزوجاتهم وأزواجهم وأبنائهم

وبناتهم ....مع كل المحبة

إهداء خاص إلى روح ابن عمي الطاهرة.......حمزة

مع دعواتي له بالرحمة والمغفرة والجنات.

إلى كل من قدم لي الدعم والمساعدة ولم يبخل علي

ولو بالكلمة الطيبة لرفع معنوياتي.

لكم جميعاً أقول.........

جزيل الشكر مع كل الاحترام والمحبة





إلى الذي وهبني كل مايملك حتى أحقق له آماله ،

إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى،إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمة في تقديسه للعام ،

إلى مدرستي الأولى في الحياة،أبي الغالي على قلبي أطال الله في عمره.

إلى التي وهبت فلذة كبدها على كل العطاء والحنان ،

إلى التي صبرت على كل شيء إلى التي رعتني حق رعاية،كانت دعواها لي بالتوفيق،تتبعتني في عملي خطوة بخطوة،

إلى أمي أعز ما املك جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين.

إليهما أهدي هذا العمل المتواضع كي ادخل على قلبيهما شيئا من السعادة،وإلى إخوتي وأخواتي الذين تقاسموا معي عبء الحياة ....

وإلى كل من كان لي سندا وعونا في إتمام هذا البحث شكرا جزيـــــلا.

إلى رفيقتي التي تقاسمت معي التعب في انجاز هدا العمل





شكر وعرفان

لبسم الله الرحمان الرحيم

{ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ}

صدق الله العظيم

أن الحمد لله نحمده ونشكره على عظيم نعمه علينا ،

إذ وفقنا لانجاز هذا العمل .

ونتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور الفاضل

أقصاصي عبد القادر لإشرافه على هذا العمل

المتواضع وتنقيحه ، وتقديمه لنا للنصح والتوجيه

والملاحظة التي أعانتنا على البحث .

فله منا أسمى عبارات الشكر والتقدير والاحترام.

إلى كل من قدم لنا المساعدة ودعمنا لانجاز

هذا العمل من قريب أو بعيد ،بكلمة ، بتوجيه

بنصح ، كل الشكر.

قائمة المختصرات

ط: الطبعة

ص : الصفحة

ج.ر :الجريدة الرسمية.

ع : عدد.

د.ط : دون طبعة.

د.ع : دون عدد

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

مقدمة

مقدمة:

في ظل المستجدات والتي جاءت نتاج العولمة التكنولوجية الحديثة فقد شـــهد العالم تطورا ملحوظا في مجال العقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت بـــين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة، ما أدى إلى تحول الطرق العادية في التعاقد، بحيث يتم تبادل البيانات بين الأطرف المتعاقدة عن طريق وسيط إلكتروني، الأمـــر الذي يوفر الكثير من الجهد والمال والوقت، وكذا تحقيق الفعالية التجاريـــة بتطـــوير وظهور أسواق جديدة مع ضمان التنوع والمنافسة.

فالتجارة الإلكترونية أصبحت واقعاً مفروضاً كأحد نتائج العولمة الإقتصـــادية وحقيقة معاشة للمستهلكين داخل المجتمعات، بحيث فتحـــت أبـــواب جديـــدة أمـــام المؤسسات والشركات والمقاولين ورجال الأعمال، من خلال عـــرض الســـلع دون اجتماع طرفي العقد مجلس واحد.

فقد أصبحت التجارة الإلكترونية في مصب واحد والتجارة التقليدية تقريباً إلا من ناحية واحدة وهي أن هذه التجارة المستجدة تـــتم عبـــر الوســـائل الإلكترونيـــة المتطورة، مما استوجب توسيع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلك في مجال التجـــارة الإلكترونية عند إبرامه عقد إلكتروني في جميع مراحله سواء قبل أو أثناء التعاقد أو بعد التعاقد، وهو أمر بات ضروريا نظراً لكون المستهلك الإلكتروني يفتقد لميـــزة معاينة السلعة.

إن الأهمية الملحة لتفعيل الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني دفعت بمعظـــم التشريعات الداخلية والخارجية إلى الإهتمام بهذا الموضـــوع، فكانـــت التشـــريعات الغربية أول من أهتم بموضوع التجارة الإلكترونية والمستهلك الإلكتروني لتأتي بعد ذلك التشريعات العربية للعمل على إرساء قواعد هذه العقود ووضع نصوص قانونية ولوائح تنظيمية خاصة بها، من خلالها تضمن حماية للمستهلك الإلكترونـــي الأمـــر الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع الحساس والذي يحظى بأهمية بالغة ســـواء علـــى الصعيد النظري أو العملي، كما وأننا من خلال هذه الدراسة نبين الحاجـــة الماســـة للمستهلك الإلكتروني للحماية خلال جميع مراحل عقد البيع الإلكترونـــي والتعـــرف أيضاً على حقوقه والضمانات التي منحها له القانون بموجب هذه العملية، بالإضافة

إلى توضيح موقف التشريعات السارية المتعلقة بحماية المستهلك وفيما إذا استطاعت أن تحقق الغرض المرجو منها.

ومنه فإننا وأمام كل ما تم عرضه نكون أمام الإشكالية التالية:

في ما تكمن الضمانات المقررة للمستهلك الألكتروني وما مدى كفاية النصوص التشريعية في تحقيقها ؟

وتنبثق عنها جملة من التساؤلات:

- ما المقصود بحماية المستهلك؟
- وما هو مفهوم التعاقد الإلكتروني؟
- ما هي الإشكالات التي يثيرها العقد الإلكتروني؟

ولمعالجة الموضوع والإجابة عن الإشكالية المطروحة تم اعتماد المنهج التحليلي، الذي من خلاله عملنا على تحليل بعض النصوص القانونية مستعينين في بعض المواضع بالمنهج المقارن.

ولا يخلو بحث من الصعوبات التي تعترض طريق البحث والباحث أهمها ندرة الكتب المتخصصة في مجال الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري وأيضاً ضيق الوقت الذي جاء نتاج للظروف الراهنة، الأمر الذي حال بيننا وبين جمع أكبر قدر من المعلومات حول موضوع حماية المستهلك، وإعطاء الموضوع حقه من الدراسة.

ولمعالجة الموضوع تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول: تناولنا فيه ماهية الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني، فتم التطرق إلى مفهوم الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني (المبحث الأول)، أما (المبحث الثاني فعالجنا من خلاله مفهوم التعاقد الإلكتروني.

أما **الفصل الثاني.** فتم تسليط الضوء على ضمانات الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني فتطرقنا إلى حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة على العاقد وفي المرحلة اللاحقة على التعاقد.

الفصل الأول:

ماهية الحماية المدنية لمستهلك الإلكتروني

إن الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية تعد من أهم المسائل القانونية التي فرضها التوجه الحديث نحو استعمال الوسائل الإلكترونية في التعاملات التجارية بين الأفراد، ونتيجة لإنتشار التعاقد الإلكتروني وتطور التجارة الإلكترونية، أدى إلى زيادة الطلب الإلكتروني على الخدمات عبر مختلف أنحاء العالم، وباعتبار المستهلك محور التعامل الإلكتروني فقد كان مستهدفاً لمحاولات الغش والتلاعب به ودفعه للتعاقد، لذا كان لزاماً إحاطته بسياج من الحماية، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني.

المبحث الثاني: مفهوم التعاقد الإلكتروني

المبحث الأول: مفهوم الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني.

من خلال هذا المبحث سنعرج على أهم العناصر المكونة لهذا الموضوع بداية من التعريف بحماية المستهلك في المطلب الأول ثم التعريف بالمستهلك في المطلب الثاني .

المطلب الأول: التعريف بحماية المستهلك.

سنتناول في هذا المطلب المقصود بحماية المستهلك، وبيان خصائص هذه الحماية.

الفرع الأول: المقصود بحماية المستهلك.

يقصد بحماية المستهلك بوجه عام حفظ حقوقه وضمان حصوله على تلك الحقوق قبل المهنيين في كافة المجالات، سواء كانوا تجاراً أو صناعاً أو مقدمي خدمات أو شركات، وذلك في إطار التعامل التسويقي الذي تكون محله سلعة أو خدمة.[1]

وعرف بعض الفقه حماية المستهلك بأنها توفير الأمان للمستهلك بمعناه الشامل تحقيقاً لمقومات الحد الأدنى من الحياة الكريمة، من خلال تعظيم قدراته في التصدي للممارسات الضارة بمصالحه، واتخاذ الإجراءات الكفيلة التي توفر له هذه الحماية إجمالاً وفي مختلف الاتجاهات.[2]

وقد أطلق الفقهاء في حماية المستهلك مصطلح الحماية على الفعل الذي يؤدي إلى الإساءة للمستهلكين، وبنوا أحكامه وأثاره، وما يترتب عليه كالغش والتطفيف والاحتكار والتدليس والخديعة، وتناولوا حالة ما إذا اعترى الإنسان أمر يخل بكمال أهليته كالسذاجة والغشم وعدم القدرة على اتخاذ القرار الصائب فيما يأخذه ويدعه،

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 33.

[2]- الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك، دارسة تحليلية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 28.

فبينوا أحكام الغبن والكذب على الجماهير في الترويج للسلع والإثارة المترتبة عليه ووسائل التحصين منه.[1]

من جانب آخر فقد إلتفت الفقهاء في إطار بحثهم إلى وجوب إتقان الصنعة والأمانة والصدق في المعاملات، ومراعاة ما رسمه المشرع من قواعد الأُخُوَّة في التعامل، وأن يحب المرء لأخيه ما يحبه لنفسه.

وقد سلكت الشريعة الإسلامية في حماية المستهلك مسلكاً متكامل الحلقات، يتمثل في التربية والتأثيم وبيان الآثار المترتبة على العدوان على المستهلك.[2]

ويدعم البعض تعريف حماية المستهلك من خلال القول بأن حماية المستهلك تعني حقوقه وضمان حصوله على تلك الحقوق قبل البائعين بكافة صورهم سواء أكانوا تجاراً أو صناعاً أو مقدمي خدمات وفي إطار ذلك ينظر البعض إلى حماية المستهلك باعتبارها حركة اجتماعية تهدف إلى ضبط حقوق وقوى المشترين في علاقتهم بالبائعين، فهي تبحث عن المصلحة العامة أو الجماعية للمستهلكين في جميع المجالات.[3]

إذاً تتحقق حماية المستهلك كإنسان ومواطن بتوفير حياة آمنة ولكل أفراد أسرته بحيث تكفل الدولة لهم حماية النفس والمال، وتوفر لهم حد أدنى من الحياة الكريمة، فيحصلون على احتياجاتهم كمقابل للسعر العادل للمنتجات والخدمات المقدمة لهم دون أية أضرار صحية وذلك كله إعمالاً لمبدأ "تحقيق أمن وفعاليات المنتجات والخدمات".[4]

---

[1]– حمد عبيد الكبيسي، دور الشريعة الإسلامية في حماية المستهلك، ندوة بعنوان حماية المستهلك في الشريعة والقانون، منظمة، من قبل كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة. خلال الفترة 6–7 ديسمبر 1998، ص 01.

[2]– حمد عبيد الكبيسي، المرجع نفسه ، ص 01.

[3]– الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 28.

[4]–أنور أحمد رسلان، الحماية التشريعية للمستهلك، ندوة بعنوان حماية المستهلك الشريعة والقانون، منظمة من قبل كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة خلال الفترة 6–7، ديسمبر 1998،ص 01.

ومنه يرى بعض الفقهاء أن المقصود بحماية المستهلك يتحدد في إطار التمييز بين معنيين مختلفين لحماية المستهلك، الأول وهو معنى عام ينصرف إلى السياسات المختلفة التي تضمن نجاح وفاعلية الاستهلاك بوصفه آخر مراحل الدورة الاقتصادية وبوصفه أحد العناصر الأساسية في السوق.

والثاني هو المعنى الخاص أو القانوني، حيث تعني حماية المستهلك ضمان الأمان لشخص المستهلك، وذلك من خلال منظومة قانونية تكفل حد أدنى من الحقوق والحياة الكريمة للمستهلك من جوانبها المختلفة.[1]

الفرع الثاني: خصائص حماية المستهلك.

تتسم حماية المستهلك بخصائص عدة أهمها ما سنحاول عرضه في بنود ثلاثة: الأول يتحدث عن عمومية الحماية، والثاني شمولية الحماية والثالث دائمية الحماية.

البند الأول: عمومية الحماية.

يتضح من الدراسات المتخصصة أن مناط التمتع بالحماية التي أقرتها قواعد قوانين الاستهلاك المختلفة، هو أن يكون المتعاقد مستهلكاً، ولم تقم هذه القواعد أي تفرقة بين طوائف المستهلكين، خاصة أن الواقع العملي يرفض ذلك، وهو الاتجاه الذي ألصق بهذه الحماية صفة العمومية، بمعنى أن يتمتع بها كل من ينطبق عليه وصف المستهلك بحسب التحديد الخاص بمفهوم المستهلك.

هذا وبالرغم من أن موضوعات الحماية بأبعادها المختلفة تتماشى مع مفردات العديد من المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية كما تناولها أكثر من قانون، إلاّ أنه يظل لها ذلك الطابع من العمومية.[2]

البند الثاني: شمولية الحماية.

بحيث يجب أن تحيط حماية المستهلك كمفهوم شامل بجميع تعاملاته دون التفرقة بين مرحلة أو أخرى أو بين مجال وآخر.

---

[1]– الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 29.

[2]– المرجع نفسه، ص 36.



نجد تطبيقات هذه الخاصية على الحماية العقدية كأحد موضوعات الحماية، حيث يجب أن تشمل الحماية كافة مراحل العقد، بداية بالمرحلة التي سبق إبرامه مروراً بمرحلة إبرامه وانتهاء بمرحلة تنفيذه، كما يجب أن تشمل الحماية كافة المواقف والموضوعات المتعلقة بالعلاقة العقدية إجمالاً كأطرافها والعقد والمعقود عليه والظروف العقدية والقواعد القانونية المطبقة على العقد الاستهلاكي، كما أن شمولية الحماية تكفل لجميع المستهلكين وفي جميع نواحي الدولة دون التفرقة بين إقليم عن آخر، كما تشمل كافة السلع والخدمات.[1]

البند الثالث: ديمومة الحماية.

يلزم لتوفير حماية فعلية للمستهلكين وجوب الاستمرار فيها، بمعنى أنه يجب أن يتم الاستفادة من مبادئها وقواعدها بشكل دائم، ودون تخصيص وقت معين لذلك أو الارتباط بظروف معينة، بل على العكس فإن ما وصلت إليه الحماية من مستوى لا يجب التنازل عنه أو التهاون فيه، إنما هي في حاجة إلى إحراز المزيد من التقدم في ضوء ما يعتري المجال الاستهلاكي عموماً من تغيير مستمر بشكل يستدعي التفكير في أساليب وأنماط حمائية أخرى لمواجهتها.[2]

المطلب الثاني: تعريف المستهلك.

إن مفهوم الحماية المدنية قد ارتبط بمصطلح المستهلك، هذا الأخير الذي استوجب تواجده توفير نوع من الحماية الخاصة من خلالها يمكن حفظ حقوقه باعتباره دائماً هو الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك، وبالتالي كان ضرورياً أن نتطرق إلى هذا العنصر المهم، بحيث سنتطرق لإبراز المعنى الخاص بالمستهلك العادي في المفهوم التقليدي في الفرع الأول، ثم نعرج بعد ذلك للتعريف بالمستهلك الإلكتروني والذي يعتبر هو محور دراستنا.

---

[1]– معروف عبد القادر، الآليات القانونية لحماية المستهلك دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2016–2017، ص 72.

[2]– الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 37.



الفرع الأول: المقصود بالمستهلك العادي.

من خلال هذا الفرع سنتطرق للتعريف بالمستهلك العادي في كل من الفقه والتشريع ثم نعرج لموقف الفقه من ذلك.

البند الأول: تعريف المستهلك فقها.

لقد أثار تعريف المستهلك لدى الفقه جدلاً كبيراً وانقسم تبعاً لذلك إلى اتجاهيــن فمنهم من ضيق من مفهوم المستهلك ومنهم من وسع في مفهومه، فالاتجاه الأول ركز عند تعريفه للمستهلك على الهدف أو الغرض الذي يسعى لتحقيقه الشخص عند التعاقد في الحصول على السلعة أو الخدمة، أما الاتجاه الثاني فقد اعتبر المستهلك هو كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك، أي بغرض اقتناء أو استعمال مال أو خدمة، حتى وإن كان هذا الشخص مهنياً ما دام يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني.[1]

وفيما يلي سنوضح هذه الآراء من خلال التعاريف الفقهية التالية:

فقد عرفه البعض بأنه ذلك الشخص الذي يبرم عقوداً مختلفة من شراء وإيجار وغيرها، من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية لاشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآنية والمستقبلية دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها، كما هو الحال بالنسبة[2] للمنتج أو الموزع (التاجر)، ودون أن تتوفر لديه القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها.[3]

وعرفه جانب آخر من الفقه أنه كل من يبرم تصرفاً قانونياً من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية، أو في أغراضه المهنية، والمقصود بذلك توسيع نطاق الحماية القانونية إلى المهني منها حيثما يقوم بإبرام عقود تخدم مهنته

---

[1]– طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنيت (دراســة مقارنــة)، مجلــة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، ص 63.

[2]– كوثر سعيد عدنان خالد، حمايــة المســتهلك الإلكترونــي، د.ط، دار الجامعــة الجديــدة ، الإسكندرية، 2012، ص 36.

[3]– كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص 37.

كما هو الحال بالنسبة للطبيب مثلاً، حيث يشتري المعدات الطبية لعيادته أو التاجر عندما يشتري تجهيزات مؤسسته.[1]

وعرفه أيضاً بعض الفقه المصري بأنه كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على مال أو خدمة بهدف إشباع حاجته الاستهلاكية الشخصية أو العائلية وبالتالي فهو في منظور القانون من يقوم بإبرام العقود لشراء المواد الغذائية أو الحصول على سيارة، ومن يقترض أو يبرم عقد تأمين إلى غير ذلك من التصرفات.[2]

البند الثاني: المقصود بالمستهلك في التشريع.

هناك العديد من التشريعات المقارنة التي حددت مفهوم المستهلك ضمن التشريعات الوطنية المتعلقة بحماية المستهلك، وباستقراء ما جاء في تلك التشريعات عند تعريفها للمستهلك يلاحظ أنها عملت من حيث المبدأ على اعتبار الأشخاص الطبيعيين الذين يبرمون التصرفات لأغراض غير مهنية مستهلكين، إلاّ أنها اختلفت حول إصباغ هذه الصفة على الأشخاص المعنويين والمهنيين الذين يتصرفون خارج إطار تخصصاتهم.[3]

فبالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد عرف المستهلك بموجب نص المادة 01 من قانون حماية المستهلك على أنه: «كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة».[4]

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد عرف المستهلك بموجب قانون حماية المستهلك الأردني من خلال المادة 6/2 بقولها: «المستهلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعاً لحاجاته

---

[1]- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ الوسائل والملاحقة مع دراسة مقارنة، ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص 18.

[2]- الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 19.

[3]- طارق كميل، مرجع سابق، ص 66.

[4]- القانون رقم 21 لسنة 2005، المتضمن قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها».[1]

من خلال التعريفين السابقين نلاحظ أنهما قد وسعا من تعريف المستهلك في نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك ليتعداه للأشخاص الطبيعيين والمعنويين المبرمين لتصرفات لأغراض مهنية أو غير مهنية.

فهذه التشريعات أشارت وبصورة ضمنية إلى أن المستهلك قد يكون شخصياً طبيعياً أو معنوياً بشرط أن يقوم هذا الأخير بإبرام التصرفات لأغراض لا تتعلق بمهنته.[2]

أما بالنسبة للمشرع المصري وبموجب القانون رقم 181-2018 المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك ومن خلال نص المادة 1/1 فقد عرف المستهلك بأنه: «كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص».[3]

ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع المصري قد حذا حذو نظيريه الأردني والفلسطيني في توسيع نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وذلك على عكس ما كان عليه الحال في القانون الملغى رقم 67-2006 والذي قصر إضفاء صفة المستهلك فقط على الأشخاص الطبيعيين الذين يبرمون التصرفات لسد حاجاتهم الشخصية أو العائلية.

أما المشرع الجزائري فقد عرف المستهلك بدوره أيضاً بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وذلك من خلال نص المادة 1/3 بقولها: «المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو

---

[1] - القانون رقم 07 من سنة 2017 المتضمن قانون حماية المستهلك الأردني

[2] - طارق كميل، مرجع سابق، ص 66.

[3] - القانون رقم 181-2018، المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك المصري، الجريدة الرسمية عدد 37 صادر في محرم 1440 الموافق لـ 13 سبتمبر 2018.

خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجيته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.».[1]

من ناحية أخرى فقد جاء القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسة التجارية محدداً لمفهوم المستهلك في المادة 03 منه، حيث تنص الفقرة 02 منه: «المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعاً قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني».[2]

البند الثالث: موقف القضاء من مفهوم المستهلك.

ترددت الأحكام القضائية بين اتجاهين كالفقه، اتجاه يتبنى المفهوم الضيق للمستهلك وهذا الاتجاه هو الذي ساد فترة طويلة، واتجاه آخر حيث توسع في مفهوم المستهلك، فعرفت محكمة باريس الكلية المستهلك بأنه كل شخص يدخل طرفاً في علاقة عقدية، للحصول على السلع والخدمات بهدف إشباع حاجاته الشخصية.[3]

وتشير أحكام القضاء الفرنسي في مجملها إلى اتجاهه نحو التوسع في مفهوم المستهلك، ونلمح مظاهر هذا الاتجاه من جهة في اعترافه للشخص المعنوي بصفة المستهلك وذلك وفق ضوابط معينة.

فقد قضت محكمة استئناف باريس بحق الحزب الشيوعي الفرنسي في التمسك بالرخصة المنصوص عليها في قانون 22 ديسمبر 1972 بشأن حماية المستهلكين في مجال التسويق والبيع في محل الإقامة، وذلك للعدول عن شراء بعض الأجهزة المخصصة لمباشرة نشاطه لأن الحزب يباشر نشاطاً سياسياً لا يستمد منه موارده

---

[1]- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافـق لـــ 25 فبـاير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، ج.ر.ع، 15.

[2]- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421هـ الموافق لــ 23 يوليو سنة 2004م، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، ج.ر.ع، 41.

[3]- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 45.

المالية أو أسباب وجوده لا يمكن اعتباره نشاطاً مهنياً بالمعنى المقصود في هذا القانون.[1]

معنى ذلك أن إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي منوط بكونه لا يمارس نشاطاً مهنياً يحصل منه على موارده المالية أو أسباب وجوده، الأمر الذي يجعله في مركز مشابه تماماً لمركز الشخص الطبيعي حين يمارس نشاطاً استهلاكياً.[2]

إذاً وعن موقف القضاء الفرنسي نوجز القول في أنه قد عرف المستهلك من خلال الاعتماد على الغرض من التعاقد على السلعة أو الخدمة، فإذا كان للاستخدام الشخصي فإنه ينطبق عليه وصف المستهلك وبذلك فهو الفرد الذي يصبح طرف في عقد يتعلق بالتزود بالسلع والخدمات وذلك لأجل إشباع احتياجاته الشخصية ورغم ذلك فإنه في القضاء الفرنسي أحكام تقرر تعريفات أخرى للمستهلك إلاّ أنها في الغالب أيضاً تقر وتعتمد تعريف المستهلك وفقاً للمعنى الواسع، ومنه اتباع معيار التوسع ومن ثمة الاعتراف للمهني بوصف المستهلك متى جاء التعاقد خارج مجال تخصصه.[3]

الفرع الثاني: المقصود بالمستهلك الإلكتروني.

من المفارقات الغير منطقية أن يبدأ التطور رويداً رويداً نحو فكرة حماية المستهلك في حد ذاتها، دونما تطور مماثل لتحديد من نحمي، ولذلك يتعين في البداية توضيح أن المفهوم القانوني للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية هو متلقي المنتج أو الخدمة في نطاق هذه التجارة.[4]

---

[1]– منى أبو بكر الصديق، الالتزام بالإعلام المستهلك عن المنتجات، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 35.

[2]– منى أبو بكر الصديق، المرجع نفسه، ص 35–36.

[3]– الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 20.

[4]–خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط2، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2011، د. ص.

فإذا كان المستهلك بصفة عامة، هو أي مواطن يقتني مواد استهلاكية بمختلف أنواعها من منتجات وخدمات بهدف التغذية أو استخدامها في التنظيف أو اللباس أو لغرض منزلي أو شخصي أو للاستفادة من خدماتها في مجالات الحياة المختلفة، إلاّ أن وضع تعريف قانوني للمستهلك ليس بهذه السهولة، وخصوصاً إذا أخذنا في الاعتبار نوع التقنية المستخدمة في المعاملات التجارية الإلكترونية بين المنتج والمستهلك.[1]

ومن المعلوم كذلك أن المستهلك في المعاملات التي تتم عبر الانترنت هو نفسه المستهلك في التعاملات التقليدية، إلا أن الوسيلة اختلفت مما يعني أن المستهلك الإلكتروني له نفس الحقوق التي يتمتع بها المستهلك العادي، مع الأخذ في الاعتبار القواعد الخاصة بخصوصية التعاقد الإلكتروني.[2]

بحيث تكاثفت الجهود الدولية ضمن اهتماماتها بالتجارة الإلكترونية لمحاولة وضع تعريف المستهلك باعتباره المتعامل في هذا النوع من التجارة، لدرجة أنها أطلقت عليه تسمية المستهلك الإلكتروني، وإن كان كما أشرنا أن المستهلك يبقى مستهلكاً، والجديد الجدير بالاهتمام هو في أسلوب التعامل التجاري الذي انتقل من الدعامة المادية المتعود عليها إلى الدعامة الإلكترونية، وهذا يجعله في حاجة للحماية المدنية أكثر من المستهلك المتعامل في التجارة التقليدية.[3]

ومن الجهود الدولية المتبنية لتعريف المستهلك ما يلي:

البند الأول: تعريف اتفاقية روما للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية:

---

[1]–خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 20.

[2] محمد محمد حسن الحسين، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 28.

[3]– زواوي عباس، مانع سلمى، الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، الملتقى الدولي السابع عشر حول «الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، منظمة من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 11/10 أفريل 2017».

لقد عرفت اتفاقية روما 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية وفي المادة 1/05 منها المستهلك وبطريقة غير مباشرة بأنه: «تنطبق هذه الاتفاقية على العقود الدولية المبرمة لغرض توريد قيم مادية منقولة أو خدمات إلى شخص المستهلك لاستخدام يعتبر غريباً عن نشاطه المهني».[1]

فهذا التعريف اعتمد المفهوم الضيق في تعريف المستهلك بحيث ركز على الهدف من الاستهلاك ومدى اعتباره شخصياً أم مهنياً تجارياً.

البند الثاني: تعريف التوجيه الأوربي للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية.

لقد عرف التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد رقم 07 /97 الصادر في 20 مايو 1997 بموجب نص المادة 2/2 منه المستهلك بأنه: «كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري».[2]

ومن الجلي لنا من خلال ما ورد في التعريف أن التوجيه الأرورربي أخذ بدوره بالمفهوم الضيق للمستهلك بالنظر للنشاط والربح المحقق فالمستهلك حتى يستفيد من الحماية المدنية لابد أن ينصب الاستهلاك على حاجاته الشخصية والعائلية.

البند الثالث: تعريف اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة للمستهلك في إطار التجارة الإلكترونية:

عرفت اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة المستهلك بأنه: «ليس فقط مشتري أو مستخدم سلع وخدمات لاستخدامه الخاص والعائلي، بل كل شخص تمسه مختلف مظاهر الحياة الاجتماعية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باعتباره مستهلكاً».[3]

البند الرابع: تعريف التشريعات الداخلية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية.

---

[1]–خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 26.

[2]–كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 32.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكترونية، مرجع سابق، ص 23.

وعلى اعتبار أن المشرع الفرنسي كان السباق في مجال حماية المستهلك بالنظر إليه كطرف ضعيف في كل ما يقوم به من تعاملات فقد عرف المستهلك بأنه: «من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني».[1]

مما سبق يتبين لنا أنه تختلف النظرة في التعريف بالمستهلك ما بين مضيق وموسع في هذا التعريف، فأنصار التعريف الضيق يرون أن المستهلك هو من يزود بسلع استهلاكية مخصصة لاشباع حاجاته الشخصية، على حين أنصار التوسع في التفسير يرون أن المستهلك ليس من يتزود بسلع استهلاكية لإشباع حاجياته الشخصية فحسب، وإنما من يتعاقد للحصول على الخدمات كعقد النقل والعقد الطبي وغيرها.[2]

أما بالنسبة للتشريعات العربية فلم تهتم بمسألة المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، ولم تتطرق لمصطلح المستهلك الإلكتروني ولم تخصه بقوانين خاصة وذلك لقلة التطبيقات العملية فيها من حيث الاستهلاك الإلكتروني، إذ أن معظم عمليات الاستهلاك تتم بشكل تقليدي ولذا فإن التشريعات العربية ذهبت إلى تعريف المستهلك من خلال الهدف الذي يسعى وليس من خلال الوسيلة التي يستخدمها أثناء التعاقد.[3]

من جهة أخرى وعلى اعتبار أن التجارة الإلكترونية العربية مازالت في مهدها وتخوف المستهلك منها أكبر عقبة تواجهها، رغم أن هناك بعض التشريعات العربية التي اهتمت ضمنياً بالمستهلك عند تنظيمها للتجارة الإلكترونية حيث تطرقت لالتزامات البائع والمشتري، وتشريع إمارة دبي رقم 02-2001 المتضمن قانون

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، د.ط، دار الكتب القانونية، دار الكتب للنشر والبرمجيات، مصر، المجلة العربية، 2008، ص 36.

[2]-عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص 37.

[3]-مناصرية حنان، تأصيل مدلول المستهلك الإلكتروني تشريعاً، قضاء، فقهاً، دراسة مقارنة، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، عدد 22، ص 93.

التجارة المعاملات الإلكترونية والتشريع الفلسطيني لسنة 2003 الذي سايره لحد بعيد.[1]

وفي خطوة مهمة وتداركاً لحقيقة وواقع التجارة الإلكترونية والمستهلك الإلكتروني فقد أصدر المشرع الجزائري وعلى غرار نظيريه الأردني والتونسي، أصدر قانوناً جديداً يتعلق بموضوع التجارة الإلكترونية من خلال القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث عرف المستهلك الإلكتروني من خلاله بموجب نص المادة 3/6 بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي».[2]

من خلال استقراء نص المادة نجد أن المشرع الجزائري وفي مضمون التجارة الإلكترونية شمل معنى مصطلح مستهلك في الشخص الطبيعي والمعنوي يقوم بالاقتناء سواء بمقابل او بدونه سلعة أو خدمة بواسطة شبكة الانترنت.

ومما سبق يمكننا تعريف المستهلك الإلكتروني بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يسعى للحصول على سلعة أو خدمة أو معلومة أو برنامج بواسطة جهاز إلكتروني مرتبط بشبكة الانترنت.

---

[1]- زواوي عباس، مانع سلمى، مرجع سابق، ص 15.

[2]- قانون18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ع 28.

المبحث الثاني: مفهوم التعاقد الإلكتروني

سنتعرض في هذا المبحث إلى تعريف التعاقد الإلكتروني مع ضرورة أهم الوسائل التي يبرم بها التعاقد الإلكتروني، وهذا ما سنتناوله في مطلبين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: التعريف بالتعاقد الإلكتروني

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني تضمنت أغلبها الاعتبارات الأساسية لتعريف أي عقد مع مراعاة خصوصية هذا العقد كونه يبرم عن طريق شبكة الانترنت.

فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن: «العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنت»[1].

[1]- الطيب حسن عبد الله العوض، إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الرباط الوطني، 2015، ص 33.

نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه ضيق من الوسائل التي يبرم بها العقد الإلكتروني والتي تمثلت في شبكة الانترنت فقط متناسيا الوسائل الأخرى لإبرامه مثل الفاكس والتيلكس وغيرها.

فمنهم من عرفه : «اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة الاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل»[1].

لكي يعتبر العقد إلكترونيا اشترط هذا التعريف أن تكون الوسيلة مسموعة مرئية، غير أنه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة التي تكون فيه التعبير عن الإرادة فقط، ومع ذلك يعتبر عقدا إلكترونيا مثل: (التعاقد عبر البريد الإلكتروني) بقصد إنشاء التزامات تعاقدية[2].

وقد عرَّف القانون التونسي العقد الإلكتروني بأنه : «المبادلات الإلكترونية هي المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية»[3].

وعرَّف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني العقد الإلكتروني بأنه: «الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً»[4].

يتبين من خلال هاتين المادتين أنهما عرفتا العقد الإلكتروني بصفة عامة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فعرف العقد الإلكتروني في نص المادة من القانون 18-05 06/ف1 بأنه: «العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني»[5].

---

[1]- بلفشيشي حبيب، إثبات التعاقد الإلكتروني، (البريد المرئي)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011، ص12.

[2]- رمزي عبد الله الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2016، ص 37.

[3]- القانون رقم 83 المؤرخ في 09 أوت يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[4]- المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

[5]- قانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439هـ الموافق لـ 10 مايو سنة 2018م، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

يستفاد من هذا النص أن المشرع عرف العقد الإلكتروني بموضوعه حيث افترض طريقة إبرامه والتي تكون عن بعد، بمعنى اختلاف الزمان والمكان مع إضفاء خصوصية على هذا النوع من التعاقد .

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية وأهميتها

تعددت الآراء حول تعريف التجارة الإلكترونية، ولذلك سنحاول إعطاءها تعريفاً مناسباً، من خلال الهيئات الدولية للتجارة الإلكترونية، وكذا القوانين العربية، وأخيرا التعريفات الفقهية.

البند الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

سنحاول التطرق إلى أهم التعريفات التي جاءت بها التجارة الإلكترونية وهي:

أولا: تعريف الهيئات الدولية للتجارة الإلكترونية

يبدو أن قانون الأونسيترال النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة لم يعرف التجارة الإلكترونية، وإنما اكتفى بتعريف رسالة البيانات في المادة 02/أ بأنها: «المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر: تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التيلكس، أو النسخ البرقي»[1].

نلاحظ على هذا القانون أنه توسع في ذكر وسائل إبرام العقود الإلكترونية.

أما المنظمة التجارة العالمية فعرفت التجارة الإلكترونية بأنها: «تجارة تغطي الإنتاج، الترويج، البيع والتوزيع للمنتجات من خلال شبكة الاتصال وأدواتها مثل التلفون، الفاكس، التلفزيون، والتبادل الإلكتروني للمعلومات والبريد الإلكتروني وشبكة الانترنت»[2].

---

[1]– قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر عن هيئة الأمم المتحدة، سنة 1996.

[2]– رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الجزائر، عدد 10، جوان 2013م، ص 98.

ثانيا: التجارة الإلكترونية في القوانين العربية:

يعرف القانون التونسي التجارة الإلكترونية بأنها: «العمليات التجارية التي تـــتم عبر المبادلات الإلكترونية»[1].

ويلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع التونسي لم يحدد الوسائل الإلكترونية التي يتم بها بواسطتها التعاقد الإلكتروني.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف التجارة الإلكترونية في نـــص المـــادة 01/06: «النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير ســـلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية»[2].

أما قانون إمارة دبي لمعاملات التجارة الإلكترونية فعرف التجارة الإلكترونيـــة في المادة 02 بأنهـــا: «المعـــاملات التجاريـــة التـــي تـــتم بواســـطة المراســـلات الإلكترونية»[3].

ثالثا: التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية:

اختلف الفقه في تعريف التجارة الإلكترونية، حيث عرفها البعض بأنها: «شراء وبيع السلع على شبكة الانترنت والشبكات التجارية العالمية الأخـــرى، ولا يقتصـــر مفهوم السلع على البضائع، بل يشتمل على الخدمات والمعلومات وبرامج الكمبيوتر أيضا».

يعرفها آخرون بأنها: «عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام صـــفقاتها باستخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد لاسيما شبكة

---

[1]- المادة 02 الفقرة 02 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[2]- المادة 06 الفقرة 01 من قانون التجارة الإلكترونية.

[3]- قانون إمارة دبي لمعاملات التجارة الإلكترونية رقم 02ـــ، سنة 2002.

المعلومات الدولية (الانترنت) دون حاجة لانتقال الأطراف والتقائهم في مكان معين، سواء أمكن تنفيذ الالتزامات المتبادلة أم استلزم الأمر تنفيذها بشكل مادي ملموس»[1].

ويذهب اتجاه آخر إلى تعريف التجارة الإلكترونية المتعلقة بجميع أشكال المعاملات التجارية والتي تتم بين الشركات أو الأفراد، والتي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني لبيانات سواء كانت مكتوبة، مرئية أو مسموعة، كما يمتد هذا التعريف ليشمل الآثار المترتبة على عملية تبادل البيانات والمعلومات التجارية إلكترونياً ومدى تأثيرها على المؤسسات والعمليات التي تدعم وتحكم الأنشطة التجارية المختلفة.

وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها عرض المشروع «للسلع والخدمات على موقع للانترنت ليحصل على طلبات من العملاء».

ولذلك فإن التجارة الإلكترونية تعد صورة جديدة التي تقابل الصورة التقليدية منها، وصورة جديدة أيضا لطلب السلع والخدمات[2].

البند الثاني: أهمية التجارة الإلكترونية

ترجع أهمية التجارة الإلكترونية إلى الفوائد التي تحققها على كافة المستويات، فهي تحقق فوائد على المستوى الدولي والمحلي والمستهلك.

أولا: أهمية التجارة على المستوى الدولي:

تعمل التجارة الإلكترونية على تحرير التجارة الذي هو من أهم أهداف منظمة التجارة العالمية، فهي تدعوا الأعضاء بها لاتباع التجارة الإلكترونية، كما تعمل التجارة على انفتاح دول العالم، وتبادل الخبرات والثقافات التكنولوجية وثقافة التسويق للمنتجات، مما يؤدي إلى دعم العلاقات بين الدول، كما تساهم التجارة

---

[1] – خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016–2017، ص 08–09.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية الأجنبية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 16.

الإلكترونية في زيادة حجم الإنتاج والتسويق والمبيعات والتنوع في السوق العالمية لتقديم أفضل منتجات والخدمات بما يتلاءم مع طبيعة الأسواق الجديدة، فكانت الحاجة إلى إيجاد أسواق جديدة، بحيث استحوذت هذه التجارة على اهتمام عالمي وخاصة من قبل الشركات العالمية الكبرى التي وجدت فيه مجالا خصبا لاختراق الأسواق الدولية متجاوزة بذلك حدود الزمان والمكان[1].

ثانيا: أهمية التجارة الإلكترونية على المستوى المحلي:

تعمل التجارة الإلكترونية على فتح أسواق جديدة للمنتجات المحلية التي تعمل على تسويق السلع والخدمات عالميا، إذ تستطيع كل شركة وطنية متخذة موقع على شبكة الانترنت أن تروج لمنتجاتها وتوزعها في كافة دول العالم مما يعود بالنفع على الدولة والاقتصاد المحلي، كما أن التجارة الإلكترونية تؤدي إلى إنشاء مشروعات متوسطة وصغيرة ودخولها هذا المجال، مما يعود بالنفع على الدولة، كما تؤدي هذه التجارة إلى رفع الكفاءة والإنتاجية من خلال عملها على تلاقي عدد كبير من الموردين والمشترين، وكذلك تحقق وفرا هاما ما ينتج من عدم الحاجة إلى إقامة المشاريع الضخمة بتكاليف أقل، وبالتالي فإن التجارة الإلكترونية تحقق تسويقا أكثر فعالية وأسرع وصولا للعملاء[2].

ثالثا: أهمية التجارة الإلكترونية بالنسبة للمستهلك:

بالرغم ما تحمله التجارة الإلكترونية من بعض المخاطر، إلا أنها تحقق فوائد جمة للمستهلك، فليس على المستهلك إلا الدخول على المواقع الإلكترونية، وفي ظرف قياسي يمكنه التسوق عبر الويب، مما يمكنه من التعاقد لاقتناء أي منتج أو خدمة وكذا يمكنها تسليمها إلكترونياً، وعلى ذلك يتضح أن التجارة الإلكترونية تمنح

[1]- الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015، ص 19.

[2]– الذهبي خدوجة، مرجع سابق، ص20.

للمستهلك بدائل كثيرة للاختيار من بينها اختيار أوسع للسلع والخدمات، كما يمكن أن يتعاقد مع شركات دولية ما كان لتوصل إلا عن طريق التجارة الإلكترونية[1].

الفرع الثاني: مبررات حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

سنتطرق في هذا الفرع إلى الأسباب التي تدفع المستهلك للتعاقد الإلكتروني وهذا ما سنحاول توضيحه في البنود الآتية:

البند الأول: ضعف الخبرة والمهنية:

نظراً للخبرة والدراية الفنية التي يتمتع بها المزود أو المجهز كطرفاً في العقد قبل المستهلك بوجه عام، فإن أهمية المستهلك الإلكتروني كطرف في التعاقد تصبح أكثر ضرورة في المعاملات الإلكترونية لخصوصية التعاقد فيها، وليس مبرراً دائما لفرض الحماية للمستهلك في مواجهة المزود أو المجهز بوصفه الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية. إلا أن حالات ابتعاد المستهلكين عن إبرام التعاقد الإلكتروني تأتي من الخبرة والدراية في مواجهة المزود صاحب الخبرة في نشاطه ومجاله، وإن المستهلك من جانبه يجهل المعلومات الكافية والضرورية حول السلعة أو الخدمة المقدمة عبر شبكة الانترنت، ومن هنا كان لابد من وجود قواعد قانونية تعمل على حماية مصالح المستهلك من كل خداع أو غش أو ما يمكن أن يعيب رضاه، وهذا ما أفصحت عنه أهداف التشريعات المعنية بحماية المستهلك[2].

البند الثاني: النزعة الاستهلاكية.

في عقود التجارة الإلكترونية لا تكون السلعة أو الخدمة محل التعاقد في متناول يد المستهلك، مما يعرض المتعاقد المستهلك إلى مخاطر الوقوع ضحية الإغراء والتأثير الإعلاني السلبي الصادر من طرف المزود أو المجهز، هذا ولا يمكن حصر مثل تلك الممارسات الضاغطة على قرار المستهلك في التعاقد ورغبته في إشباع

---

[1]- الذهبي خدوجة، مرجع سابق ، ص 20.

[2]- محمد حازم عبد الستار، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان _الأردن 2018، ص 76.

حاجاته عبر شبكة الانترنت، ويذهب جانب من الفقه إلى أن المخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الاستهلاكية في جميع مراحلها، وبصفة خاصة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، ولوقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات، وجب على القانون أن يكرس الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الضرر والخطر عن المستهلك[1].

البند الثالث: عدم كفاية الوسائل القانونية من حماية المستهلك الإلكتروني.

إن حماية مصالح وحقوق المستهلك الإلكتروني غير كافية في إطار التعامل مع التجارة الإلكترونية في معظم التقنيات العربية، وترجع لأسباب حداثة التعامل مع التجارة الإلكترونية كونها في الغالب معاملات دولية تتم عبر شبكة الانترنت، فتشكل تلك المعاملات المبرر والدافع للتشريعات الوطنية والدولية إلى توحيد جهودها الرامية لاستخلاص قواعد قانونية معاصرة[2].

الفرع الثالث: مشكلات التعاقد الإلكتروني.

إن التعاقد الإلكتروني يثير عدة مشاكل قانونية تتمثل أساساً في تحديد العقد الإلكتروني في مكان وزمان إبرام التعاقد الإلكتروني، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال البنود التالية: بداية من إشكالية أمن المعلومات التي تنقل عبر الانترنت وحمايتها، وثانيا إشكالية القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني.

البند الأول: إشكالية أمن المعلومات التي تنقل عبر الانترنت وحمايتها.

من أهم المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الانترنت، نجد إشكالية أمن المعلومات وحمايتها من احتمالات التزييف أو التزوير أو الغلط أو الغش، سواء أكانت شخصية، أو تجارية، أو الخطأ الفني في إرسال رسائل المعلومات المتضمنة الإيجاب أو القبول، مما يستوجب التأكد من هوية الشخص المتفاوض إلكترونياً

---

[1]– محمد حازم عبد الستار، المرجع نفسه، ص 77.

[2]– المرجع نفسه، ص 78.



وأهليته القانونية للتعاقد، وحماية ذلك من كل تجسس أو سوء الاستخدام، وخاصة عند التعامل بالشبكات المفتوحة[1].

فالتفاوض الإلكتروني عن بعد، عبر الانترنت، من حيث الأصل يعتبر بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان، إلا إذا وجدت فترة زمنية طويلة نسبيا تفصل بين الإيجاب والقبول، وعندئذ يكون التفاوض والتعاقد بين غائبين زمانا ومكانا، كما هو الشأن في إرسال البيانات المتضمنة عروض التفاوض، وهي معطيات تزيد من انعدام الثقة والقلق والرهبة من إجراء المفاوضات باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة الفورية، وهي المشاكل التي تضاف إلى تلك المرتبطة بصحة العملية ودقتها دون إغفال التحديات القانونية المتعلقة بضرورة توافر الأمن القانوني[2].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك بكل وضوح، عندما اشترط لقبول الإثبات الإلكتروني، ضرورة التأكد من هوية الشخص الذي أصدره، وأن تكون الوسائط الإلكترونية مؤتمنة وهذا ما أشارت إليه المادة 323 مكرر1 والمادة 3/327 من القانون المدني المضاف بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، وهو ما أوضحه أيضا المشرع الإماراتي صراحة في المادة 14 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002، إضافة إلى ذلك القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية اليونيسترال الصادر عن لجنة الأمم المتحدة سنة 1996 للقانون التجاري الدولي في المادة 2/13، والتي أجازت اللجوء إلى الوسائط الإلكترونية لإبرام المعاملات التجارية، بشرط أن تكون النظم المعلوماتية آمنة، بعيدة عن المخاطر والتحديات التي تتعرض لها من اختراقات أمنية للشبكات والمواقع وانتهاكات من جوسسة وقرصنة لخصوصية المستخدمين دون إغفال جرائم الانتحال والإزعاج والتحرش، والفيروسات التي تستهدف المعلومات الإلكترونية، مما يوفر الثقة

[1]– بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 31.

[2]- المرجع نفسه، ص 31.



والأمان للأطراف في تحديد هوية المتعاقد، ويحقق الأمن التقني المطلوب في المعاملات الإلكترونية[1].

البند الثاني: إشكالية القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني.

تعتبر العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت عقود دولية، وذلك لخضوع هذه العقود لقانون الإرادة، أي ما اتفق عليه الأطراف، صراحة أو ضمنا، ويطبق هذا القانون على جميع المعاملات الإلكترونية ذات الطابع الدولي، وذلك من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة.

وللأطراف الحرية في اختيار قانون العقد الدولي عند الإبرام أو بعد الإبرام، واختيار الأطراف للقانون نستطيع أن نستنبط ضمنا منه ملابسات العقد، والقرائن المستمدة منه، مثل تحديد المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات، وللقاضي السلطة في استخلاص هذه النية الضمنية للمتعاقدين دون الخضوع لرقابة محكمة النقض، من خلال ما استند إليه في حكمه إلى ما ورد في العقد، ولا يستلزم هذا الاتجاه وجود أي علاقة بين القانون المختار والعلاقة القانونية القائمة بين المتعاقدين لأنهم هم الأجدر بتحديد مصالحهم المشتركة.[2]

أما في حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمني للمتعاقدين، فإن القاضي هو الذي يقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق، ويعتمد القاضي في ذلك على فكرة الأداء المميز التي تعطي الاختصاص لقانون الطرف المدين بهذا الأداء، وهنا يلجأ القاضي إلى توطين العقد في الدولة التي ينتج فيها آثاره ويطبق قانونها، أما في مجال المعاملات الإلكترونية يغلب أن يكون الأداء المميز والتوطين في الدولة التي بها مقر أو مركز الشركة مقدمة الخدمة[3].

---

[1] - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 32.

[2] -محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 421.

[3] - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 422.



أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه فصل مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق سواء في العقود التقليدية أو الإلكترونية بوضع قاعدة إسناد مرنة ذات خيارات متعددة قادرة على حل مشاكل تنازع القوانين بما يلائم متطلبات التجارة الإلكترونية، ومواكبة التطور الحديث[1].

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 18 والتي تنص على ما يلي:

" يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية للمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد..."[2].

المطلب الثاني: وسائل التعاقد الإلكتروني.

لقد تعددت وسائل التعاقد الإلكتروني، والتي تستخدم في إبرام العقود الإلكترونية، ومن بين هذه الوسائل الحديثة نجد التعاقد عبر شبكة الانترنت، والتعاقد عبر البريد الإلكتروني، والتعاقد عن طريق المشاهدة والمحادثة الفورية، وأخيرا التعاقد عبر المزاد العلني الإلكتروني، وسنتناول كل وسيلة من هذه الوسائل على النحو التالي:

الفرع الأول: التعاقد من خلال مواقع شبكة الانترنت.

يعرف الويب بأنه: «عبارة عن كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الانترنت والتي تتيح لأي شخص أو جهة الإطلاع على معلومات تخص جهات أخرى أو أشخاص آخرين، قاموا بوضعها بشكل متاح للعامة عن طريق أسلوب

---

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 37.

2- القانون المدني المعدل والمتمم.

تكنولوجي تعلق عليه بالنص المحوري (Hypertexte)، والذي يقوم بتنظيم البيانات والمعلومات واستعادتها»[1].

كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 02 /02 من المرسوم التنفيـذي رقـم 98-257 على أنه: «خدمة تفاعلية للإطلاع أو احتواء صفحات متعـددة الوسـائط MultiMedia (نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة) موصـولة بينهـا عـن طريق صلات تسمى نصوص متعددة Hypertexte»[2].

يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يضع لنفسه موقع ويـب دائمـا علـى شبكة الانترنت، من خلاله يستطيع عرض الإعلان عـن أي شـيء يـود تقديمـه كمعلومة أو كعرض لإيجاب معين، حيث تقوم بعض مواقع الويب بعرض منتجـات وتقديم خدمات لجمهور كبير من المتعاملين للانترنت وصفحات الويب.

اعتماد على تقنية الوسائط المتعددة (MultiMedia)، في هذه الحالـة تكـون عبارة عن شاشات عوض المنتجات، يستطيع المستهلك أن يتعاقد معها طبقا لإجراء محدد هو توريد بعض المعلومات، مثل الاسم وعنوان البريد الإلكتروني، فإذا كـان عرض البائع للسلع أو الخدمات على صفحة الويب يمثل إيجابا، فإن العقـد ينعقـد بإرسال المستهلك البيانات المطلوبـة منـه أو بإرسـال القبـول بواسـطة البريـد الإلكتروني[3].

يتم تصميم هذه المواقع من قبل أشخاص أو شركات مختصة في هذا المجـال وتسمح هذه المواقع بعرض أي معلومات أو بيانات أو على شكل أقلام أو أي شـكل يراه صاحب الموقع مناسبا، لعرض سلع وخدمات متنوعة، حيث تعمل هذه المواقـع على تجميع أكبر عدد ممكن من السلع والخدمات في نفس الموقـع، مـع إمكانيـة

---

[1]- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشـريع الجزائـري، أطروحـة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولـود معمـري، الجزائر، 2017، ص 100.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 03 جمادى الأولى عام 1419هـ الموافق 25 غشت 1998م، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، ج.ر.ع(63).

[3]- بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 100.

الوصول إليها بسهولة وبسرعة رغم الحجم الضخم للبيانات التي يحتويها الموقع الإلكتروني.

يمكن للمعاملات الإلكترونية من خلال مواقع الويب أن تتسع على مستوى العالم من خلال تحديد البضائع والخدمات، التي يمكن أن تقدمها والأسعار أو الرسوم حيث توفر خدمات عديدة لمستخدمي الانترنت، من بث مرئي ومسموع واتصال بالصوت والصورة بالإضافة إلى المحلات الافتراضية، ولكن هناك العديد من المشاكل القانونية التي يمكن أن تنشأ بسبب هذا النظام، والتي تتمحور أساسا على مدى قانونية الوصول إلى المعلومات التي توفرها[1].

الفرع الثاني: التعاقد عبر البريد الإلكتروني.

عرف المشرع الجزائري البريد الإلكتروني في المادة 02 /03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 على انه: «خدمة تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين»[2].

تقدم شبكة الانترنت خدمة البريد الإلكتروني، وتعني تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية، وينبغي لاستعمال هذه الوسيلة أن يكون لدى كل من التاجر والمستهلك عنوان بريدي، وتتم عملية التعبير عن الإرادة بأن يفتح المرسل عنوانه البريدي ويحدد عنوان المرسل إليه، ليقوم بعدها بكتابة الرسالة عن طريق طباعتها على جهاز الحاسوب الآلي المرتبط بشبكة الانترنت ثم يقوم بإرسالها لتصل إلى العنوان المحدد من قبل المرسل، وفي الطرف الثاني يقوم المرسل إليه بفحص بريده الإلكتروني، فتتم المراسلة والاستقبال، ويتم اللجوء إلى استعمال البريد الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، حينما يرغب التاجر أن يخص الإيجاب أشخاص يرى أنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من المستهلكين، فالإيجاب هنا هو إيجاب خاص بخلاف المواقع الإلكترونية الذي يعد إيجابا عاما، وتترتب على هذه التفرقة آثار قانونية مختلفة، ففي الإيجاب العام الموجه إلى جمهور المستهلكين لا تكون شخصية القابل ذات أهمية بالنسبة للموجب، ومنه فأي شخص يستطيع التقدم بالقبول،

---

[1]- بهلولي فاتح، مرجع سابق ، ص 101.

[2]- المادة الثانية، الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257.

ويكون التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني كتابة وهي لا تختلف عن الكتابة العادية سوى أنها تتم إلكترونيا[1].

الفرع الثالث: التعاقد عبر المشاهدة والمحادثة الفورية.

يعتبر التعاقد الإلكتروني من وسائل التعبير عن الإرادة، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في:

البند الأول: الإيجاب والقبول عبر المحادثة.

ويكون هذا عبر البرنامج المعروف بالدردشة وهو متوفر في صفحات الويب، عبر المواقع، ولكن هذا البرنامج أغلبه يكون فقط بالكتابة، وفي هذه الحالة يصدر الإيجاب والقبول في زمن واحد، في مجلس يشبه مجلس الحاضرين، لا يفصل بينهما زمان، وهو في هذه الصورة شبيه بالهاتف، كما تكون المحادثة بالكلام فقط، وهذا غير برنامج نقل الصوت، الذي يحتويه شريط الميديا Media Bar وهو قليل الاستعمال لتكلفته المرتفعة جدا.

البند الثاني: الإيجاب والقبول عبر المشاهدة.

يكون الإيجاب والقبول كسابقه، وإنما يضاف إلى هذه الصورة، إمكانية أخرى، وهي مشاهدة الغير عن طريق تركيب كاميرا في الجهاز، وهو ما وصلت إليه شركة صينية "بولس تكنولوجي" من وضع الكاميرا بالجهاز، فيصبح الحاسوب مرئياً، فيصدر الإيجاب من أحدهما، ويلحقه في الزمن نفسه قبول أو رفض، دون أن ينتهي مجلس العقد، فيخضع في هذه الحالة لأحكام التعاقد بين حاضرين حكما[2].

---

[1]- جلول دراجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 52-53.

[2]- صابر راشدي، شروط صحة عقد البيع بالانترنت، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2006، ص 156.

الفرع الرابع: التعاقد بالمزاد الإلكتروني.

يعتبر التعاقد بالمزاد العلني من بين وسائل التعاقد الإلكتروني عبر الانترنــت، حيث تزايدت ظاهرة المزادات على الانترنت فتدخل المشرع الفرنسي لمواكبة هــذا التطور، فأصدر تشريعا ينظم بيع المزاد عبــر الانترنــت وهــو قــانون المــزاد الإلكتروني (les enchères électronique)، ويعرف المزاد الإلكترونـــي هــو أن يتولى شخص، بصفته وكيلا عن المالك، عرض مقدم من المتزايدين، كمــا يتميــز البيع بالمزاد الإلكتروني بوجود طرف ثالث عكس أطراف العقد ويســمى الوســيط وهو عميل مشترك بين طرفي العقد، وبالتالي فهو غير مسؤول عن هلاك المنتج أو تلفه إلا في حالة أنه إذا تعمد أو بتقصير منه، كما تقع على هذا الوسيط خدمة البيــع في المزاد الإلكتروني التزامات أخرى والتي تتمثل في قياسه بعمليــة تقــدير ثمــن السلعة المعروضة للبيع، باعتباره نائبا عن المالك وتحديده للحد الأدنى للثمن الــذي يتم التزايد عليه، كما هو ملزم بإعلام الأطراف المتعاقدة بطبيعة الصفقة ومسؤوليته في مواجهة البائع والمشتري عن الثمن وتسليم البضاعة المباعة[1].

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 462-463.



الفصل الثاني

ضمانات الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني

إن المستهلك عبر الشبكة العنكبوتية بمختلف أشكالها كان دائماً في حاجة إلى ضمانات لتجعل من العملية التعاقدية الحديثة يشملها نوعاً من الإطمئنان والرضا.

لذلك كانت مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني أهم المراحل التي يمر بها عقد البيع الإلكتروني وأكثرها خطورة وتعقيداً، نظراً لما تحمله في طياتها من أضرار يمكن أن يتكبدها المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، هذه العملية التي يكون طرفيها في غير مجلس العقد ودونما تواجد مادي لهما، بالإضافة إلى أن الدعاية والإعلانات بصفة خاصة من شأنها الإيقاع بالمستهلك في الغلط مما يدفعه للتعاقد جهلاً منه بما ينتظره.

كما أنه لابد للتاجر الذي يتصف سلوكه بالغش والتحايل والذي يسعى بوسائل غير مشروعة إلى تضليل المستهلك وخداعه، عن طريق إيهامه بوجود مزايا غير حقيقية للسلع والخدمات، أن يزود هذا الأخير بكل المعلومات اللازمة عن الشيء المبيع[1].كما يقع على عاتقه إلتزام بإعلام المستهلك، وهو ما سنتناوله من خلال المبحث الأول.

كذلك هو عليه الحال في مرحلتي ابرام العقد وتنفيذه فلا بد للمهني خلالها ضمان حماية المستهلك تقيه من الوقوع في الغش والخداع، لذلك فإن اعتبارات العدالة تقضي أن يكون للطرف الآخر (المستهلك) الحق في طلب تعديل ما يرد في العقد من شروط تعسفية أو إبطالها، وكذلك فإن إعطاء المستهلك العديد من الحقوق هو أيضاً من مقتضيات العدالة[2] ومنها حقه في ضمان الشيء محل العقد وحقه في ضمان مطابقة الشيئ للمواصفات وهو ما سنتناوله بالدراسة في المبحث الثاني.

---

[1] – بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الباز02، سطيف، 2012–2013، ص 07.

[2] – بوزكري انتصار، المرجع نفسه، ص 07.

المبحث الأول: حماية المستهلك الالكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد

أن المرحلة السابقة على التعاقد تعد أهم مرحلة في العقد الالكتروني وهي تكفل حماية المستهلك من خلال ضمان سلامته و إ رشاده ، وسنتطرق من خلال هذه المبحث إلى الوسائل إعلان المستهلك الالكتروني (مطلب أول) وإعلامه (مطلب ثان)

المطلب الأول: إعلان المستهلك الالكتروني

يعتبر الإشهار التجاري من أهم الوسائل التي تسعى إلى ترويج ا لسلع والخدمات ، وهذا لما له من دور في إقبال الجمهور عليها، ومن هنا سنتطرق إلى تحديد المقصود بالإعلان التجاري (بند أول) وتميزه عن الصور المشابهة له (بند ثان) وضوابطه (بند ثالث) .

الفرع الأول : التعريف بالإعلان التجاري

البند الأول. المقصود بالإعلان التجاري

لقد أورد المشرع الجزائري عدة تعريفات للإشهار التجاري فعرف المرسوم التنفيذي 90/ 39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة الثانية منه أن الإشهار: " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية [1] .

كما عرف المشرع الجزائري الإشهار بموجب القانون 04/ 02 المحدد للقواعد المطبقة للممارسات التجارية ، بمقتضى المادة الثالثة منه بأن الإشهار " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كانت وسائل الاتصال المستعملة [2] .

---

[1] _ المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 ، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج . ر عدد 05 .

[2] – القانون رقم 04 / 02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية ج ، عدد 41

وعرف القانون رقم 14/ 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري الإشهار في المادة 07/ الفترة 26 بأنه " هو أي شكل مصمم أو رسالة محررة صوتية أو سمعية بصرية تبث مقابل أجر أو تعويض سواء من اجل ترقية تقديم سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة ، من اجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسته[1] .

أما بالنسبة للقانون 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الإشهار التجاري.

كان آخر تعريف جاء به المشرع الجزائري للإشهار التجاري وفي قانون التجارة الالكترونية الجديد ، 05/18 وذلك بموجب الماذة6/ف 06 بأن " الإشهار الالكتروني كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية .[2]

البند الثاني : تمييز الإعلان التجاري عما يشابهه من مفاهيم.

نظرا لتداخل مفهوم الإعلان التجاري مع مصطلحات مشابهة له سنحاول أن نميز بينه وبين المفاهيم الآتية (أولاً) الإشهار والإعلام ،(ثانياً) الإشهار والدعاية.

_ الإشهار والإعلام:

الإعلام هو نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد نشر الثقافة و الوعي السياسي والاجتماعي[3].

ويظهر الفرق بين الإعلام و الإشهار التجاري، في أن هذا الأخير يعتمد على عنصر التكرار و الإلحاح وطول الفترة الزمنية التي تعيشها الرسالة

---

[1]– قانون رقم 14/ 04 في 24 فبراير 2014 ، يتعلق بالنشاط السمعي البصري ج / رسمية رقم 16.

[2]– القانون رقم 18/ 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

[3]– خالد ممدوح إبرهيم ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص 140 .

الإعلامية بالإضافة إلى المبالغة، بينما الإعلام يبحث عما هو جديد فهو لا يهـدف إلى ترويج السلع والخدمات[1].

كما نظم المشرع الجزائري (أحكام الالتزام بالإعلام وألزم المنتج بـإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج [2] . وهدا من خـلال المـادة 17 مـن القانون رقم 03/09 حيث نصت المادة 17 منه على انه " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسـطة الوسم ووضع العلامات أو بأية و سيلة أخرى مناسبة . "[3]

ويتجلى الفرق بين الإشهار والإعلام من حيث هدف كل منهما، فالإشهار أمر اختياري يقع على ضوء المنافسة وقدرات العون الاقتصادي ، بينما الإعلام هـو التزام يقع على عاتق المنتج ، ومنه فأن الإعلام أوسع من الإشهار وهـو يشـمله بالضرورة[4].

1) الاشهار والدعاية :

تعرف الدعاية بأنها ذلك النشاط الذي يهدف إلى التأثير في آراء و واتجاهات ومواقف فئات المستهلكين تجاه سلعة أو خدمة موضوع ما[5].

يتضح من هذا التعريف أن الدعاية تشبه الإشهار التجاري إلى حـد كبيـر وهذا لتداخلهما فيما بينهما ، وتأثيرهما في المستهلك بهدف فـرض أراء وسـلوكات معينة ، إلا انه رغم هذا التداخل بينهما فإنما يختلفان في نقاط كثيرة أهمها:

---

[1]– ملال نوال ، جريمة الإشهار الخادع في قانون الجزائري والمقارن ، مذكرة ماجستير قانون الخاص ،كلية الحقوق ، جامعة وهران 2013/2012 ، ص 16.

[2] عزوز سارة ، حماية المستهلك من الاشهار المضلل في قانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، الحاج لخضر ، 2017/2016 ص 44

[3]–القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

[4]– عزوز سارة ، مرجع سابق ، ص 44

[5]– علي عبد الكريم محمد مناصر، الإعلانات التجارية، مفهومها وأحكامها في الفقـه، رسـالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2007، ص 27.

الدعاية مجانية وغير مدفوعة الاجر بينما الإشهار مدفوع الأجر وذو تكاليف باهظة ، كما أن الدعاية لا تهدف إلى تحقيق الربح عكس الإشهار التجاري، فالدعاية دائما تسعى إلى إخفاء مصادرها والجهات الكامنة ورائها، في حين أن الإشهار يجب أن يكون معروف المصدر والجهة التي قامت بإعداده ونشره.

الدعاية دائما تلجأ إلى التضخيم والمبالغة ، بينما الإشهار لا يستطيع فعل ذلك لأنه يخضع لمراقبة قانونية .[1]

البند الثالث : ضوابط الإعلان التجاري :

يعتبر الإشهار التجاري جزءً هاماً من وسائل تروج السلع والخدمات ولكي يكون هذا الإشهار نزيهاً لابد من توفر شروط معينة وهي :

01) صدق المعلومات الواردة في الإشهار

الصدق هو إخبار عن الشيء على ما هو عليه في الواقع ، فلابد أن تكون المعلومات الواردة في الإعلان مطابقة للحقيقة تماما ، بحيث كل صفة ذكرها المنتج حول سلعته أو خدمته تكون موجودة فعلا ، فمثلا إذا كان الإعلان عن ملابس وذكر أنها من القطن الخالص 100 % وجب أن يكون القطن مطابقا للمعلومات الواردة في الواقع تماما[2].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91 التي نصت على أنه " ينبغي أن يكون محتوى البلاغات الإشهارية مطابقاً لمقتضيات الصدق و اللياقة واحترام الأشخاص ، لا يمكنه أن يمس بمصداقية الدولة[3].

---

[1] – بن خالد فاتح ، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق ، جامعة سطيف 02، 2014 – 2005 ص 48

[2]– كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق ، ص 143 .

[3]– المرسوم التنفيدى رقم 91/ 101 المؤرخ في 20 أفريل 1991 يضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة للبث السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج.ر.ع(19) المؤرخ في 24 أفريل 1991.

وتنص المادة 8 من قانون الممارسات التجارية على أنه " يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج ، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة...."[1]

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكن الوحيد الذي نص على التزام الصدق في الاشهار، بل نادت به مختلف القوانين ، فقد كرس التشريع الفرنسي هذا الشرط في المرسوم رقم 1992 في المادة الثالثة منه التي تنص على " الاشهار يجب أن يتوافق مع متطلبات الصدق . "[2]

02) استعمال اللغة الوطنية في الإشهار.

تعتبر اللغة العربية من رموز السيادة الوطنية والتي هي مجسدة في دساتير دول مختلفة منها الدستور الجزائري الحالي،[3] الذي نص المادة 03 من الدستور 1996 على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية "[4]

ولقد تعددت النصوص القانونية التي تؤكد على ضرورة استعمال اللغة العربية في الإشهار التجاري نجد مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 الذي نص في المادة 100 منه على أن كل إشهار تبثه الوسائل السمعية البصرية ، يجب أن يكون باللغة العربية ..."[5] كما نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91 النافذ على أن تبث البلاغات الإشهارية باللغة العربية . "[6]

وطبقا للمرسوم رقم 70/74 الذي حث على إلزامية اللغة العربية في الإعلانات التجارية نصت المادة الأولى منه على " أن الإشهار التجاري الذي

---

[1]- قانون 04 / 02 الذي يحدد القواعد المطبقة على المبيعات بالممارسات التجارية.

[2]- بن خالد فاتح ، مرجع سابق ، ص 62 .

[3] - المرجع نفسه، ص 67 .

[4]- المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 1996/11/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج.ر،ع 76.

[5]- مشرع قانون الإشهار لسنة 1999.

[6]- المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

يوضع وينشر في التراب الوطني يجب أن يعبّر عنه باللغة العربية ويسمح باستعمال لغة أجنبية لنفس الغاية ، وفي هذه الحالة يجب أن يأتي نص الإشهار التجاري باللغة الأجنبية على سبيل التكملة ويكون ترجمة للنص العربي ."[1]

إلى جانب المرسوم السالف الذكر نجد القانون رقم 91/ 05 والذي تضمن تعميم استعمال اللغة العربية[2]. وهدا ماجاءت به المادة 19 منه والتي تنص " يتم الاشهار بجميع أنواعه باللغة العربية".

3) احترام الضوابط والقيود في اشهار بعض المنتجات.

استلزمت بعض النصوص القانونية قيود على بعض الاشهارات التجارية والتي لها تأثير مباشر على المستهلك، فوضعت التشريعات تنظيمات خاصة مشفوعة بجزاءات مدنية وجبائية على المخالفين لهذه الإشهارات، و التي منها الاشهار عن التبغ والمشروبات الكحولية والمنتجات الصيدلانية بين الحظر والتقليد [3].

نص المشرع الجزائري على منع الإشهار لأنواع التبغ و الكحول وهذا طبقا لنص المادة 65 من القانون 05/85 على أنه " يمنع الإشهار لأنواع التبغ والكحول[4] و أشار المشرع أيضا إلى إلزامية ترخيص مسبق للإشهار وذلك بخصوص المواد الصيدلانية ، وهو ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 286/92 في المادة 05 منه على انه " لا يمكن القيام بأي عمل يخص المنتجات الصيدلانية قبل الحصول

---

[1]- المرسوم رقم 74/ 70 المؤرخ في 1974/04/03 يتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري ج رسمية رقم 29/ 1974

[2]- القانون 91/ 05 المؤرخ في 1991/01/16 يتضمن استعمال اللغة العربية ج رسمية عدد 03 .

[3]- محمد جريفيلي ، حماية المستهلك في نطاق العقد ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة أحمد دراية أدرار 2017-2018، ص 95

[4]- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج،ر.ع(08) المؤرخ في 17فيبراير 1985.

علي تأشيرة إشهار يسلمها الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية وموافقتها على ذالك .[1]

4) _ عدم مخالفة الاشهار للنظام والآداب العامة.

حتى يكسب المعلن ثقته بالجمهور وجب عليه أن يراعي في الإعلان الأخلاق والآداب العامة، فلا يجوز أن يشمل الإعلان على عبارات أو رسوم أو صور أو أصوات فيها خدش لمشاعر المستهلك[2]. وقد نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 101/91/ في مواده 39 و40 على ضرورة احترام النظام والآداب العامة إذ نصت المادة 39 على ما يلي ." أن تكون البلاغات الإشهارية خالية من جميع أشكال الميز العنصري أو الجنسي ، ومن مشاهد العنف أو من عناصر شانها أن تثير الرغبة أو تحرض على التجاوزات أو التهور أو التهاون."[3]

وتنص المادة 40 من نفس المرسوم السابق الذكر على أنه" يجب أن لا تتضمن البلاغات الاشهارية أي عنصر من العناصر التي من شأنها أن تخدش القناعات الدينية أو الفلسفية أو السياسة لدى المشاهدين أو المعلمين" . [4]

الفرع الثاني : حماية المستهلك من الإعلان التجاري الكاذب.

نتيجة للأضرار التي تلحق بالمستهلك الإلكتروني من الإشهار التجاري الكاذب، ومن بين الأمور التي يمكن للمستهلك اللجوء إليها في حالة تعرضه للخداع والكذب، هو طلب تنفيذ العقد بالإضافة إلى طلب إبطال العقد وأيضا الحق في طلب التعويض وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

البند الأول. طلب تنفيذ العقد:

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 6 يوليو 1992 يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ع(53) المؤرخة في 12 يوليو 1992.

[2]– كوثر سعيد عدنان ، مرجع سابق ، ص 152 .

[3]– المرسوم التنفيذي 101/91

[4]– المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

يستطيع المستهلك إذا لم يقم المعلن بتنفيذ إلتزامه إنه يلجأ إلى التنفيذ العيني لإلتزامه، وهذا ما نصت عليه المادة164 ق،م،ج[1]، فإذا لم ينفذه جاز له أن يطلب تسليم سلعة أو خدمة من ذات النوع الذي تضمنه الإعلان التجاري وهذا ما نصت المادة 166 من ق،م،ج [2]، ويحق للمستهلك أيضاً مطالبة المعلن بقيمة الشيء بطريقة التعويض.[3]

بمقتضى المادتين يمكن للقانون ان يبسط حماية على المستهلك في الفترة التي تبدأ بإبرام العقد، وحتى قيام المعلن بتنفيذ إلتزامه على النحو المبين في الإعلان، بل ويؤدي العمل بهذه المادتين إلى غلق باب الكذب والخداع ويساهم في إعادة التوازن المفقود بين مركز المعلن والمستهلك.[4]

البند الثاني. طلب إبطال العقد :

يستطيع المستهلك طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني إذا أصيب بضرر من جراء الإعلان المضلل أن يرفع دعوى التدليس بوصفه متعاقد مطالباً بإبطال العقد.[5]

والتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه للتعاقد.[6]

أما في القانون المدني الجزائري فالتدليس بموجب المادة 86 "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من

---

[1]– أنظر المادة 164 من القانون المدني الجزائري

[2]–أنظر المادة 166 من القانون المدني الجزائري

[3] عمارة مسعودة ، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب والحق في الإعلام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب، البليدة ،دت، ص 326.

[4]– عمارة مسعودة، مرجع سابق، ص 329.

[5]– خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 124.

[6]– علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،ط5، 2003، ص 50.

الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"[1]، ولا يختلف التدليس الإلكتروني على التدليس المدني سوى في الوسيلة المستعملة وهي شاشة الحاسوب، حيث يستعمل المزود أو البائع كافة الطرق الإحتيالية من صوت وصورة لإيهام المتعاقد وتغليطه وتضليله للدفع به للتعاقد.[2]

والتدليس الإلكتروني نوعان : إيجابي يتمثل في القيام بوسائل إحتيالية عبر شبكة الأنترنت بغرض إيقاع المتعاقدين في غلط يدفعه إلى التعاقد ، أما التدليس السلبي فيتمثل في سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شأن العلم بها إحجام المتعاقد عن إبرام العقد الإلكتروني.[3]

مما سبق ذكره يتضح أن الوقوع في التدليس كيف ما كان شكله يعطي للمتعاقد الحق في اللجوء إلى إبطال العقد على أساس دعوى التدليس.

البند الثالث. الحق في طلب التعويض

تنص المادة 131من القانون المدني على انه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة ، فأن لم يتسير له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير كما تنص المادة 182 مدني جزائري " إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ... "[4]

---

[1]– القانون المدني المعدل والمتمم.

[2]– عمارة مسعودة، مرجع سابق، ص325.

[3]- المرجع نفسه، ص326.

[4]– القانون المدني المعدل والمتمم.

يتبين من هذه النصوص القانونية أن التعويض مقياسه الضرر المباشر، فالتعويض في أية صورة كانت تعويضا عينياً أو نقدياً، يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أنتجه الخطأ، وسواء كان الضرر حالا أو مستقبلا مادام الضرر محققا.[1]

فالتعويض العيني يعتبر أفضل وسيلة لتعوض المضرور، إذ يهدف إلى محو ما لحقه من ضرر، وهي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، والجدير بالذكر أن الفقهاء يخلطون بين التعويض العيني والتنفيذ العيني ، فذهب البعض منهم لإعطاء فكرة التعويض العيني معنى واسع وأنه يشمل التنفيذ العيني للالتزام، أي جبر للضرر على المدين، والالتزام بالتعويض ينشأ ليقتصر على التنفيذ العيني للالتزام على وفاء المدين اختيار له، وذهب البعض منهم ومن بينهم الفقيه "Dargu" إلى التوسيع من فكرة التنفيذ العيني على حساب التعويض العيني إذ اشتمل التنفيذ العيني على طرق خاصة بالتعويض[2].

أما التعويض النقدي فيحق للمستهلك إذا تضرر ماديا أو معنويا نتيجة الاشهارات المضللة المطالبة بالتعويض، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر " يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضرراً معنوياً.

يعتبر التعويض النقدي نوع من أنواع التعويض بمقابل وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، والأصل أن يكون التعويض مبلغاً من النقود، إما دفعة واحدة أو إما بتقسيطه وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/132 من القانون المدني السالف الذكر.[3]

المطلب الثاني : إعلام المستهلك الالكتروني.

---

[1] – محمد صبري السعدي شرح القانون المدنى ، مصدر الالتزام – الواقعةالقانونية ، (العمل غير المشوع) بنية العقود – والقانون ، دار الهدى لنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ج 2 2004 ص 160 .

[2] – زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للنشر والوزيع، الجزائر، 2009 ، ص 316 .

[3] – زاهية حورية سي يوسف، المرجع نفسه، ص317-318.

أن الالتزام بالإعلام هو التزام يقع على عاتق المهني ، يتضمن تزود المستهلك بالمعلومات الهامة عن السلعة أو الخدمة ، وسنعالج فيما يلي : التعريف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي (فرع أول) وشروط قيامه (فرع ثاني) وأخيرا جزاء الإخلال بهذا الإلتزام (فرع ثالث).

الفرع الأول : التعريف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي.

سنتطرق فيما يلي إلى تحديد المقصود بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي (بند أول) ومبررات نشأته (بند ثان) وخصائصه (بند ثالث) .

البند الأول: المقصود بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي :

عرّف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه " إلتزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام احد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات العقد، وذلك بسب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلمّ ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بإدلاء البيانات. "[1]

ويقصد به ايضا هو ذلك الالتزام الذي ينشا في المرحلة السابقة على إبرام العقد ، وبالتالي فالضرر الناجم عن هذا الإخلال به يترتب عليه تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية"[2] .

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه "التزام قانوني سابق على إبرام العقد الالكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص

---

[1]– بن سالم المختار، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، تخصص قانون المنافسة والإستهلاك، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017–2018، ص 25.

[2]– منال بوروح، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 09–03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، 2014–2015، ص 56.

العقد المزمع إبرامه ، بتقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب ، وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة . "[1]

البند الثاني: مبررات نشأة الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي.

تتمثل المبررات التي أدت إلى وجود هذا الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فيما يلي :

1-تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين :

أن عدم التساوي بين المتعاقدين في المعلومات بشأن محل التعاقد، هو السبب الذي يؤدي إلى عدم التوازن في العقد لاختلاف المراكز القانونية، فالمستهلك باعتباره طرف ضعيف هو المعرض للإستغلال من الطرف القوي صاحب الخبرة، وتزداد الحاجة إلى بلوغ هذا الهدف في إبرام العقود الالكترونية، ونظراً للخصوصية التي يتمتع بها في استعمال التاجر لمواقع الويب من خلال التوصل إلى كل مكان، ويمارس تأثيراً ليتجاوز التأثير الممارس بالأدوات التقليدية. لذا نجد أن عدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد تبرر تقرير الحق في الإعلام الالكتروني الذي يقع على عاتق الطرف القوي صاحب الخبرة من المهنين، وأن تقرير الحق في الإعلام بالمعلومات الضرورية لتنوير إرادة المستهلك المتجهة إلى إبرام العقد الالكتروني يرتبط بجهل هذا المستهلك وعدم خبرته ، فجهل المستهلك هو أحد أهم مبررات هذا الالتزم هو جهل مشروع .[2]

2. قصور النظرية التقليدية في تحقيق حماية المستهلك :

---

[1]– احمد إسماعيل إبراهيم الروي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود لالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2018 ، ص 17.

[2] – عبد الرحمان خلفي ، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري(دراسة مقارنة) ، مجلة تابعة لجامعة النجاح الفلسطينية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، المجلة 27، 2013، ص 8.

إنه من الضروري الإقرار أن نظرية عيوب الإرادة لا تحقق الحماية الكافية لإرادة المستهلك، ولابد من إعادة التوازن إلى عقد الإستهلاك، ولقد ظهرت بعض الصور الحديثة للإلتزام في الفقه المعاصر، مثل الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، حيث يقرر جانب من الفقه المصري بأن مبدأ الثقة العقدية وحسن النية في العقود لم يعد كاف بإلزام المتعاقد باتباع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد فحسب، بل يلقي عليه قبل إبرام العقود بإلتزام عام يسمى الإلتزام بالإدلاء بالبيانات العقدية، وتظهر أهمية هذا الالتزام بالذات في العقود التي تتم بين المنتجين والمستهلكين.[1]

البند الثالث: خصائص الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي.

للالتزام بالإعلام قبل التعاقد مميزات تجعله ينفرد بها عن غيره والتي تمثلت فيما يلي:

1- الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي التزام قانوني سابق على إبرام جميع أنواع العقود الالكترونية :

ذهب الفقه الفرنسي إلى أنه إذا كان الالتزام بالإعلام قبل التعاقد قد بات التزاما عاما سابقا على أي تعامل بين الأفراد ، إلا أن أهميته تزداد إلى درجة كبيرة وخصوصاً في عقود الاستهلاك ، نظرا لما يوليه جمهور المستهلكين من ثقة بالمنتجين، بوصفهم مهنيين، أو محترفين تتوفر لديهم لديهم مقومات العلم الدراية بالسلع، وهذا ما يتوجب عليهم إعلام المستهلكين إعلاما صادقا عن مخاطر المنتجات ، لوقايتهم من الإضرار التي قد تحدث لهم جراء الجهل بحقيقة المنتوج .[2]

2_ الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي هو التزام تعاقد عن بعد :

ويقصد به تلك العقود التي تبرم بين طرفين متباعدين باستعمال وسيلة اتصال عن بعد ، وقد عرفته المادة الثانية من التوجيه الأوربي رقم 1997 المتعلق

---

[1]– صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013–2014، ص 72.

[2]–أحمد إبراهيم راوي، مرجع سابق، ص24.

بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه كل عقد " يتعلق بالسلع والخدمات عن بعد" كما عرفته المادة 121_ 16 من قانون المستهلك الفرنسي الصادر في 26 جويلية 1993 بأن " كل بيع لمال أو أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين المستهلك والمهني، يستخدمان لإبرام هدا العقد أي وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد والواردة على سبيل الحصر "[1] .

3_ الالتزام بالإعلام هو الالتزام وقائي:

ليس ثمة شك في أن وجود الإلتزام بالإعلام سواء قبل التعاقد أو أثناء التعاقد في مجال التعامل والتزام المدينين به من شأنه أن يحفظ للعقود استقرارها ويحميها من عوامل الإشهار ودواعي الإبطال بعد قيامها، لذلك فقد أشار الفقه الفرنسي إلى الدور الوقائي الذي يلعبه الالتزام بالإعلام في مجال العقود بقوله، وأن أداء المدين لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد خاصة من شانه أن يؤدي إلى تفادي الحكم بإبطال العقد بالغلط والتدليس، وبالتالي أصبح وفاء المدين بهذا الالتزام عنصراً جوهرياً في رضا الدائن بالعقد.[2]

الفرع الثانى : شروط قيام الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي :

من خلال هذا الفرع سنوضح شروط الالتزام بالإعلام والتي تمثلت في (أولا) علم المدين بالمعلومات المرتبطة بالعقد (ثانيا) جهل الدائن بالمعلومات جهلا مشروعا.

البند الأول. علم المدين بالمعلومات المرتبطة بالعقد :

يشترط لقيام الالتزام بالإعلام أن بكون المدين على علم بالوقائع والمعلومات الضرورية بالنسبة للدائن ، فليس من المنطق أن يلتزم المتعاقد بإدلاء بيانات وهو على جهل بها، وأن مبدأ حسن النية يقتضي من المدين أن يعلم الدائن بكافة المعلومات التي تحيط بالمنتوج ، وإلا اعتبر مستغلا لجهله .

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص03.

[2]- بن سالم المختار، مرجع سابق ، ص 30 .

يضاف إلى ما سبق أن معرفة المدين بالمعلومات المرتبطة بالعقد شرطاً ضرورياً لقيام الإلتزام بالإعلام، وعلى اعتبار أن كل من يتعامل مع الغير أن يكون على علم بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالخدمة، ولا يمكن له التذرع بجهل المعلومات على أساس وجود إلتزام تبعي على عاتقه بالإستعلام عنها، كما أن المهني تقوم عليه قرنية الإفتراض بعلمه بجميع المعلومات التي لها صلة بالعقد أو موضوعه والتي لا يجوز التحلل من التزامه بالإعلام ولا يعفي من المسؤولية إلا بإثبات سبب أجنبي.[1]

البند الثاني. جهل الدائن بالمعلومات جهلا مشروعا :

تعددت أسباب عجز الدائن في الحصول على المعلومات اللازمة لتنويره وجعله يتعاقد على بنية من أمره، غير أنه يمكن حصر هده الأسباب أولا في الإستحالة الموضوعية ، و بالنظر إلى ثقافة المستهلك القاصرة فقد يصطدم المستهلك في كثير من الأحيان باستحالة معرفة محل التعاقد وهذا لصعوبة الإلمام بمكونات محل التعاقد سواء كونه متطور تكنولوجي او عدم سبق التحصل عليه، أو لسبب آخر، فليس كل من تعاقد يمكنه أن يحصل من تلقاء نفسه على المعلومات الجوهرية لمحل التعاقد.

أما بالنسبة الاستحالة الشخصية فتتمثل في وجود عجز أغلب المستهلكين في وقنا الراهن وفي ظل التطورات الهائلة إضافة إلى طرح المنتوجات بكميات هائلة وبصفة يومية مما يجعل المستهلك في عجز عن معرفة البيانات الهامة، والتي تحملها مختلف هذه المنتجات[2].

الفرع الثالث : جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي :

إن جزاء إخلال المهني بالتزامه قد يترتب عنه جزاء مدني يتمثل في الحق في المطالبة بإبطال العقد والتعويض عن الضرر.

البند الأول. طلب الإبطال:

[1]- محمد جريفلي ، مرجع سابق ، ص 140-143.

[2]- بن سالم المختار، مرجع سابق، ص 40-41.

للمشتري الحق في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم الكافي بالمبيع ويتقرر هذا الحق للمشتري فقط دون البائع [1] وذلك طبقا لنص المادة 352 من ق . م. إذا و التي نصت على أنه " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يكمن التعرف عليه.

و ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالبيع سقط حق ضد الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا اثبت غش البائع "[2]

أما بالنسبة لعيوب الإرادة و التي تمثلت في الغلط، فقد يؤدي إخلال المهني بالتزامه بالإعلام إلى إيقاع المستهلك في الغلط نتيجة للمعلومات المضللة التي قدمها له أو كأثر لعدم ذكر بعض البيانات الهامة [3] وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 82 من ق . م . ج والتي جاء فيها "يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا أو وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدين جوهرية ، أو يجب اعتبارها كدالك نظرا لشروط العقد ولحسن النية "[4].

و إذا وقع في ذات المتعاقدين أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد " [4]

وتأتى أهمية وجود الالتزام بالإعلام في العقود في أنه يكفي أن يثبت المستهلك أن المهني قد أخل بهذا الالتزام مما أدى وقوعه في الغلط ولا يشترط الأمر هنا كما هو الحال في القواعد العامة أن يثبت المستهلك اتصال الغلط بالمهني

---

[1]– رمزي بيد الله على الحجازي ، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني ، دراسة مقارنه ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،ط الأولى ، 2016 ص ، 116.

[2]– القانون المدني ،المعدل والمتمم

[3]– محمد المرسي زهرة ، حماية المستهلك في القانون المصري والعماني ،دار الكتاب الجامعي دولة الإمارات العربية المتحدة ، 2013، ص 104 .

[4]– قانون المدني المعدل والمتمم

أي علمه به أو على الأقل إمكانية العلم به وإنما يفترض علم المهني بأهمية هـذه المعلومات للمستهلك ، ومن تم علمه بالغلط .[1]

أما التدليس فهو استعمال طرق احتيالية لإيقاع شخص في غلط وحمله علـى التعاقد[2] وطبقا لنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري نصت على ما يلـي " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائـب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد"[3]

ويعتبر الكتمان تدليسا في بعض الحالات كسكوت عـن معلومـات يعرفهـا المهني وكان من الواجب عليه إبلاغ المستهلك عنها.[4]وهذا ما جاءت به المادة 87 من القانون السالف الذكر " ويعتبر تدليس السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسـة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هده الملابسة "[5]

البند الثاني. طلب التعويض:

إذا ما توافرت شروط المسؤولية من خطأ وضرر، وعلاقة سـببية تحققـت المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، وجب على المهنـي تعـويض المستهلك عن الضرر الذي لحقه ، خاصة وإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، لم يعد واجب أخلاقي فحسب، بل أصبح التزاما قانونياً مشمولاً بجزاءات وعقوبات مالية.[6] مالية.[6]

وطبقا لنص المادة 124 من القانون المدني والتي نصت على انه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثـه بالتعويض "[7]

---

[1]- محمد مرسي زهرة، مرجع سابق ، ص 104

[2] - رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص118

[3]- القانون المدني المعدل والمتمم

[4]- رمزي بيد الله علي حجازي، مرجع سابق، ص119.

[5]- القانون المدني المعدل والمتمم

[6]- احمد إسماعيل ابراهيم الراوي ، مرجع سابق ، ص 267 .

[7]- القانون المدني المعدل والمتمم

ولاشك أن التعويض هو الجزاء المناسب، سواء كان بديلا أو مكملا للإبطال وذلك لأسباب عديدة لعل أهمها عدم كفاية البطلان في تعويض المستهلك عما لحقه من ضرر، أو أن المستهلك يتمسك بالعقد، ولا يريد إبطاله فيطالب بالتعويض فقط.[1]

المبحث الثاني: حماية المستهلك في المرحلة اللاحقة على التعاقد.

وعلى اعتبار المرحلة اللاحقة على العقد لها من الأهمية ما لسابقتها كان لابد أن يحاط المستهلك خلالها بنوع من الحماية الواجبة والضرورية التي لابد منها، وكان لابد أن تشمل هذه الحماية أهم الجزئيات في العقد بالنسبة للمستهلك والذي يكون دائما في المركز الضعيف وبحاجة لحماية أكبر.

لذلك فقد حاولنا ومن خلال هذا المبحث معالجة أهم المسائل في هذه المرحلة من خلال مطلبين، المطلب الأول خصص لحماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.

المطلب الأول: حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد.

إن مرحلة إبرام العقد تعتبر من أهم المراحل في عملية التعاقد في أي نوع من العقود، وهو الحال كذلك بالنسبة للعقد الإلكتروني، لذلك فالمستهلك الإلكتروني

[1]- احمد إسماعيل ابراهيم الراوي ، مرجع سابق ، ص 241 .

وكغيره من المستهلكين العاديين يظل بحاجة إلى ما يحميه في هذه المرحلة خاصة وأن المهني أحيانا قد يفرض عليه بعض الأمور قد تكون فوق طاقته وربما قد تحثه على التراجع أو رفض التعاقد، لذلك تدخل المشرع لتوفير الحماية من خلال سن نصوص تضمن له بعض الحقوق، فما هي هذه الحقوق التي للمستهلك التمتع بها في مواجهة الطرف الآخر؟

الفرع الأول: حق المستهلك في الحماية من الشروط التعسفية.

يقوم مبدأ الحرية العقدية على مبدأين، يتمثل أولهما في حرية المتعاقد في اختيار من يتعاقد معه، ويتمثل ثانيهما في حرية أطراف العقد في التفاوض توخيا لما يصيب مصالحهما، وقد قام إلى جانب هذين المبدأين، مبدأ آخر مساند ومكمل لهما، وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يرمي إلى تقرير (حرمة العقد) وحاصله أن الأفراد كاملي الأهلية يملكون أقصى درجات الحرية في التعاقد، وعقودهم عندما تبرم بحرية واختيار تكون مقدسة وعلى المحاكم تنفيذها[1].

غير أن العقود الإلكترونية وبالأخص التي تتم عبر شبكة الانترنت تختلف كل الاختلاف، ففيها ينفرد الموجب بوضع شروط العقد، ولا يقبل المناقشة فيها، مستندا في ذلك على تفوقه الاقتصادي والمعلوماتي، وبالمقابل ما على المستهلك إلا قبول هذه الشروط إذا ما أراد إتمام إبرام العقد، وفي أغلب العقود تكون هذه الشروط مجحفة بحق الطرف الآخر الذي لم تتسن له مناقشتها، لذا فهي تعتبر شروطا تعسفية بحقه[2].

ومن خلال هذا سنحاول دراسة هذه الجزئية محاولين الإجابة على الإشكالية التي تطرح نفسها في أنه ما هي الشروط التعسفية وكيف يتم مواجهتها؟ وذلك كالآتي:

---

[1]- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007م، ص 433-434.

[2]- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011م، ص 82.

البند الأول: تعريف الشرط التعسفي.

وسنحاول تحت هذا البند التطرق إلى التعريفات الفقهية وأيضا التشريعية للشروط التعسفية .

أولا: التعريف الفقهي للشرط التعسفي:

نال تعريف الشروط التعسفية أهمية كبيرة من قبل الفقهاء، فتعددت التعريفات لها والتي اعتمد كل منها زاوية معينة أو عنصر معين من عناصر الشرط التعسفي.

ينصرف مفهوم البند التعسفي إلى ذلك البند الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك والذي يؤدي إعماله لعدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، فهناك من عرف البند التعسفي بأنه: «الشرط التعسفي الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة»[1].

وقد عرف بعض الفقهاء الشرط التعسفي في العقد « كل شرط أو مجموعة الشروط التي تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك من خلال إيجاد عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف »[2].

ثانيا: التعريف التشريعي للشرط التعسفي:

ما يجب ملاحظته ابتداء أن تعريف الشروط التعسفية لم تنص عليه أغلب التشريعات المدنية، إذ أن تعريفها غالبا ما نجده في القوانين الخاصة بحماية المستهلك[3].

---

[1]– الحاج مبطوش، العيد جباري، البنود التعسفية في عقود الاستهلاك الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 10، جوان 2018م، ص 553.

[2]– زردازي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، المنظم من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 10–11 أفريل 2017م، ص 73.

[3]– رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5، ص 344.

فقد عرف التشريع الفرنسي الصادر في 10 يناير 1978م في مادته 1/35 الشرط التعسفي بأنه: «الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة»، وحسنا فعل المشرع الفرنسي عندما نص على أن الشرط التعسفي بالفعل أو التصرف هو الذي يعطي المهني ميزة مفرطة.

فالشرط يكون تعسفيا عندما تكون الميزة المجحفة الممنوحة للمهني نتيجة التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية للأخير وهو ما يعرف في النهاية "بالتعسف في استعمال السلطة التعاقدية"[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف الشرط التعسفي في المادة 05/03من القانون رقم 04-02 بأنه: «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»[2].

وهكذا وعكس بعض التشريعات الأخرى فقد تجنب الجدل بوضعه تعريفا محددا للشرط التعسفي، وانضم بذلك إلى طائفة التشريعات التي نظمت الحماية ضد الشروط التعسفية[3].

أيضا نلاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال قانون التجارة الإلكترونية الجديد وإن لم يقم بإعطاء تعريفا صريحا للشرط التعسفي فقد أشار إليه ضمنا من

---

[1]- السيد محمود السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003م، ص 49-50.

[2]- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادي الأولى 1425هـ الموافق لـ 23 يونيو 2004م، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 41.

[3]- بودالي محمد، مرجع سابق، ص 79.

خلال نص المادة 1/12 منه بنصها: «وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة»[1].

البند الثاني: معايير تحديد الشرط التعسفي:

يعتمد القاضي في أحكامه على معيار تقليدي يتضمنه القانون المدني حول ما إذا كان الشرط المتضمن تعسفا أم لا وهو معيار العدالة، لكن القواعد المستحدثة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية أدت لظهور عدة معايير يتحدد وفقها الطابع التعسفي للشرط[2]، وهي كالآتي:

أولا: التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية:

يعتبر الشرط تعسفيا عندما تكون الميزة المجحفة التي منحت للمزود نتيجة لتعسفه في استعمال سلطته الاقتصادية، والسلطة الاقتصادية هنا ليست مرادفا للقوة، وهذا ما جعلها مصطلحا غير واضح ومبهم وحاول الفقه تحديده باللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم، وعليه لا يكون هذا التفوق اقتصاديا فقط، فيمكن القول أن التفوق الفني أو التقني هو الذي يمكن المزود من فرض شروطه التعسفية، فالمزود معتاد على إبرام العقود ويعرف الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد، وله من الوسائل ما يمكنه من تحديد الالتزامات التي يستطيع تنفيذها، بالإضافة للشروط التي يفرضها على من يتعاقد معه[3].

وقد اعتبرت المادة 1/132 من قانون الاستهلاك الفرنسي أن الشروط التي تنشأ من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها اختلالا عقديا مبناه عدم توازن الحقوق والالتزامات بما يحقق مصلحة المزود على حساب المستهلك هي شروط تعسفية، كما نصت المادة نفسها على أن هذه الأحكام تعد محلا للتطبيق مهما كان شكل العقد أو الوسيط الذي يتم من خلاله أي أنه ينطبق على العقد الإلكتروني[4].

---

[1]- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق لـ 10 مايو 2018م، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28.

[2]- حسينة شرون، حملاوي نجاة، مرجع سابق، ص 56.

[3]- فلاح فهد العجمي ، مرجع سابق ، ص 83.

[4]- المرجع نفسه، ص 84.



ثانيا: الميزة الفاحشة أو المجحفة:

يعتبر الشرط المدرج في عقد الاستهلاك تعسفيا في الحالة التي يكون فيها ناتجا عن تعسف النفوذ الاقتصادي الذي يملكه المهني على أن يمنحه ميزة فاحشة أو مفرطة لصالح المهني.

بحيث يعتبر هذا المعيار الميزة الفاحشة هي النتيجة المحصلة من استخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية مرتبطة به بعلاقة سببية، فالشرط لن يكون تعسفا إلا أذا أعطى ميزة فاحشة[1].

أما بخصوص تقدير الشرط منفردا أو متصلا بالعقد ككل، فالبعض يرى أنه يجب النظر إلى تقدير عدم التوازن إلى مجموع الشروط العقدية لأن النظر للشرط منفردا قد يجعله يبدوا تعسفا، لكن يكون مبررا إذا نظرنا إليه مع بقية شروط العقد[2].

البند الثالث: طرق مواجهة الشرط التعسفي.

حماية للطرف الضعيف (المستهلك) فقد قررت أغلب التشريعات وضع حماية له تتمثل في مظهرين أساسيين:

الأول: وهو الحماية من الشروط التعسفية من خلال تخويل القاضي سلطة تعديل عقد الإذعان.

الثاني: تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن.

فالمبادئ القانونية الحديثة تتضمن في ثناياها حماية إضافية لإيجاد التزامات جديدة تحمي المستهلك، وتتمثل هذه الحماية باتجاه إمكانية التدخل المباشر من قبل القضاء في عقود الاستهلاك بهدف حظر الشروط التي تبدوا تعسفية في حق المستهلك، وتتيح هذه المبادئ للسلطة التنفيذية أن تصدر ما تراه مناسبا من اللوائح

---

[1]– حسينة شرون، حملاوي نجاة، مرجع سابق، ص 59.

[2]– حسينة شرون، المرجع نفسه، ص 59.

والقرارات التي تكفل إمكانية منع أو تقييد الشروط التي ترد في عقود الاستهلاك وتبدوا تعسفية[1].

ولقد أنشأ المشرع الفرنسي بموجب قانون 05 جانفي 1988م دعوى مستقلة هي دعوى حذف أو إزالة الشروط التعسفية، بحيث إذا ثبت لدى المحكمة تعسف الشرط فإنها تأمر بحذفه وإزالته مع احتمال الحكم بالتهديد المالي إذا اقتضى الأمر، كما يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المهني[2].

ونفس الشيء نجد أن المشرع الجزائري قد ذهب إليه ولتوفير الحماية للطرف المذعن في عقود الإذعان، اعترف للقاضي بسلطة استثنائية بموجب المادة 110 مدني جزائري، تتيح له تعديل الشروط الواردة في العقد إذا تبين له أنها تعسفية بغية إعادة التوازن بين المتعاقدين[3].

بحيث نصت المادة على: «إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعني الطرف المذعن منها ...»[4].

وهو الأمر الذي عالجته العديد من القوانين الحديثة، وذلك لأجل إيجاد التوازن المفقود في العقود بين الطرفين.

أيضا يجوز للمستهلك بموجب نفس المادة اللجوء للقضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد من العقود، أو بإعفائه منها كلية على نحو ما

---

[1]- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين،2009 .ص 73-74.

[2]- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007 ، ص 41-42.

[3]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 58.

[4]- الأمر 56/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78.

تقضي به العدالة، مادام أن القانون منح للقاضي أداة قوية يحتمي بها المستهلك من الشروط التعسفية المفروضة عليه من شركات الاحتكار والمحترفين[1].

الفرع الثاني: حق المستهلك في العدول عن التعاقد.

من بين أنواع الحماية التي ضمنتها التشريعات للمستهلك الإلكتروني هو الحق في العدول، هذا الأخير الذي يكون المستهلك الإلكتروني بموجبه محاط بنوع من الحماية التي تضمن له الإقدام على التعاقد دون تردد أو خوف من نتائج هذا الأخير، وفيما يلي سنحاول تسليط الضوء على أهم العناصر المندرجة تحت هذا الموضوع كالآتي:

البند الأول: المقصود بحق العدول.

يقصد بحق العدول سلطة القابل في الرجوع عن قبوله والذي انعقد به العقد ولو كان العقد قد تم تنفيذه بشكل كامل.

وقد ورد النص على هذا الحق في العديد من التشريعات كتقنين الاستهلاك الفرنسي، والتوجيه الأوروبي للتجارة الإلكترونية، وقد تبنى المشرع المصري أيضا هذا الحق، والمشرع التونسي واللبناني، وهو الشيء الذي فعله بدوره المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الإلكترونية الجديد.

ومؤدى هذا الحق أنه يجوز للقابل "المستهلك" أن يعدل عن قبوله المعروض عليه ويستوي في هذا الصدد أن يستعمل القابل هذا الخيار بعد تنفيذ العقد أو قبل ذلك[2].

وهو حق قد أسست له الشريعة الإسلامية، لذلك وحسبما يرى الفقه أن هذه خطوة تدعم مسيرة المشرع الفرنسي نحو حماية المستهلك خاصة في نطاق عقود التجارة الإلكترونية ورغم تعارض هذه الرخصة مع مبدأ –القوة الملزمة للعقد– إلا

---

[1]– بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 59.

[2]– عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009م، ص 270.

أنها أكثر الوسائل حماية للمستهلك وملائمة لعقود التجارة الإلكترونية على وجه التحديد[1].

وحق العدول عن التعاقد ينتمي لطائفة الحقوق المؤقتة وينقضي إما باستعماله أو بفوات المدة المحددة لأجل استقرار المعاملات[2].

ولا يرتب حق الرجوع أي تبعات في ذمة القابل، إذ لا يترتب عن استعمال هذا الحق مسؤولية ولو ثبت تضرر الموجب من ذلك، وذلك أن القابل يستعمل حقا خوله له القانون، والقاعدة أنه لا مسؤولية على من يستعمل حقه، على أن ذلك لا يمنع المهني من المطالبة بالتعويض وفق أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق المقرر في القواعد العامة، وإن كان يقع على المهني عندئذ عبء إثبات توافر إحدى حالات التعسف فضلا عن إثبات الضرر وعلاقة السببية[3].

البند الثاني: مدة ممارسة الحق في العدول

كان الشرط الوحيد لممارسة الحق في العدول هو تمامه في مهلة محددة، وهو حق ممنوح للمستهلك ولو لم يصدر عن البائع أي إخلال بالتزاماته، لأنه حق وجد لمعالجة حالة التسرع التي يكون فيها المستهلك عند إبرام العقد عبر شبكة الانترنت، خاصة وهو لم يتمكن من رؤية المبيع ومعاينته عند التعاقد، بحيث حدد المشرع الأمريكي مدة الحق في العدول بـ 30 يوما تبدأ من تاريخ استلام البضاعة أو الخدمة[4]، وقد ذهب قانون الإرشاد الأوروبي بموجب المادة السادسة منه والمتعلق بالعقود عن بعد لتكريس مبدأ حق المستهلك بالعدول عن العقد المنشأ عن بعد في

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م، ص 88.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م، ص 225.

[3]- عنادل عبد الحميد المطر، مرجع سابق، ص 271.

[4]- طارق كميل، مرجع سابق، ص 76.



مهلة أدناها 7 أيام، أما بالنسبة للمشرع اللبناني فقد حدد المدة بـ 10 أيام بموجب المادة 55 من قانون حماية المستهلك رقم 2005/659[1].

أما بالنسبة للمشرع التونسي فحدد المدة بموجب الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، بحيث يكون المستهلك الحق في العدول عن الشراء خلال 10 أيام تبدأ من استلام المنتجات أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات[2].

بدوره المشرع الجزائري وكغيره من التشريعات وبموجب قانون التجارة الإلكترونية الجديد السالف الذكر، فقد حدد المدة التي يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته بـ 4 أيام ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج.

البند الثالث: الحكمة من تقرير الحق في العدول.

ترجع الحكمة في تقرير ذلك الحق لحماية المستهلك من التسرع في التعاقد في بعض أنواع البيوع، وهي تلك التي يسعى فيها التاجر لتسهيل عملية البيع والتعاقد للمستهلك وإغرائه بكافة صور الدعاية والإعلان وأساليب البيع والترويج، والتي كثيرا ما يقع المستهلك ضحية لها، فرخص المشرع للمستهلك في مثل هذه الظروف حق الرجوع في تعاقده وبمحض إرادته خلال مدة معينة بعد تسلم المبيع، فهذا الخيار يعطي للمستهلك مهلة قانونية للتفكير بالعقد الذي ارتضاه على عجل، وتحت ضغط إغراءات الطرف الثاني في الوقت الذي لا يتمتع فيه الطرف الثاني بمثل هذا الخيار الذي يظل ملتزما بالعقد المبرم مع المستهلك[3].

ومنه يمكننا القول بأن الحق في العدول عبارة عن رخصة أعطاها المشرع للمستهلك على اعتبار أنه الطرف الضعيف، من خلالها يمكنه الاعتراض على العقد دون حاجة لتدخل طرف آخر، أو تقديم تبريرا لذلك، أو ضرورة إثبات وجود عيب

---

[1]– فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012م، ص 52–53.

[2]– انظر: المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائرية.

[3]– كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 628.



أو خلل في السلعة أو الخدمة، ومن خلال هذا الحق وممارسته يرجع طرفي العقد إلى ما كانا عليه قبل التعاقد.

المطلب الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.

لم تقتصر الحماية الممنوحة والمقررة للمستهلك في العقود الالكترونية على طريقة إبرام العقد، بل امتدت هذه الحماية حتى المرحلة التي يتم فيها تنفيذ العقد، فلقد اهتمت أغلب التشريعات بموضوع حماية المستهلك ففرضت لها لوائح ونصوص قانونية تنظمها ، وهو ماسنحاول دراسته كما هو آت.

الفرع الأول: حق المستهلك في ضمان الشيء محل العقد.

من خلال هذا الفرع سنحاول أن نعرج على أهم الضمانات التي كفلتها التشريعات للمستهلك ، والمتمثلة في ضمان العيوب الخفية ، وضمان عدم التعرض والاستحقاق.

البند الأول : ضمان العيوب الخفية.

يعد من أهم الالتزامات التي يتحملها البائع ، فالمستهلك المتعاقد الكترونيا لأجل اقتناء منتج معين يفترض فيه السلامة والخلو من إي عيب قد يؤثر على صلاحيته للغرض المخصص له، وبالتالي فهذا الضمان يلزم البائع بتسليم منتج أو سلعة خالية من العيوب. وسنتطرق فيما يلي لتعريف العيب الخفي وتحديد الشروط الواجب توافرها لإعماله.

أولا: تعريف العيب الخفي.

العيب الخفي هو العيب الذي يصيب المنتج أو الخدمة سواء في الأوصاف أو في الخصائص ، بحيث يجعلهما غير صالحين للهدف المعدين من اجله ، أو يؤدي إلى إتلاف المنتج. [1]

[1]-عبد الله ذيب عبد الله محمود ، مرجع سابق ، ص109 .

ولقد أشار المشرع الجزائري بدوره للعيب الخفي من خلال نص المادة 379 من.ق.م.ج ، والتي تنص على : "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري ،أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها" [1].

أيضا تطرق المشرع المصري لتحديد فكرة العيب الخفي من خلال نص المادة 07 من قانون حماية المستهلك السالف الذكر بقولها : " العيب كل نقص في قيمة او منفعة اي المنتجات بحسب الغاية المقصودة ويؤدي بالضرورة إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من اجله .[2]

أما بالنسبة للمشروع الجزائري ومن خلال استقراء المواد المتعلقة بقانون التجارة الالكترونية 18 ـــ 05 فإننا نجد انه لم يتطرق إلى إي تعريف أو إشارة لما يتعلق بالعيب الخفي ما يجعلنا نرجع للقواعد العامة في قانون المدني وتطبيقها بهذا الصدد .

فيمكن تعريف العيب الخفي أيضا بأنه : "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".[3]

ثانيا : شروط العيب الخفي الموجب للضمان .

إن الالتزام بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع إلتزاما لا يترتب في كل الحالات إلا بتوافر جملة من الشروط، وفيما يلي سنتطرق إليها بإيجاز :

أ- أن يكون العيب قديما :

---

[1]- الأمر 75 / 56 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، ج.ر.ع.ص78 .

[2]المادة 07 من القانون رقم 181 / 18 المتعلق باصدار قانون حماية المستهلك المصري ج.ر.ع.37.

[3]-خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق ، ص157 .

يضمن البائع العيب الموجود في المبيع وقت التسليم ، إي أن مجــرد وجــود العيب يوجب الضمان ولو لم يكن موجود وقت العقد ، فالبائع يضمن العيب الموجود وقت العقد والذي ينشئ بعد العقد وقبل التسليم.

فلو اشترى شخص ما جهاز هاتف نقال من خلال إعلان تجــاري ، متــوفر عبر الانترنت ، وبعد استعماله فترة من الوقت ظهر به عيب كفقد الذاكرة مثلا ، فلا يستطيع الرجل العادي وفق المألوف الكشف عنه بالفحص المعتاد ، فعندئــذ يحــق للمشتري الرجوع بالضمان على البائع بشرط أن يكون قد اخطر البائع بمجرد ظهور العيب ، وإلا اعتبر المشتري قابلا بالمبيع بما فيه من عيب ، ويقــع عــبء إثبــات العيب على المشتري .[1]

ب – أن يكون العيب خفيا :

لا يضمن البائع العيب إذا كان ظاهرا ، والضمان يقتصر على العيوب الخفية فقط ، كما أن العيب لا يكون خفيا إذا كان بإمكان المشتري لو بذل عنايــة الرجــل العادي أن يتبين العيب الموجود .

وإذا كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفيا فانه استثناء مــن هذا الأصل يضمن العيب الخفي ولو كان ظاهرا في حالتين نصت عليهــا المــادة 379 ق. م .ج وهما :

الأولى : تعمد البائع إخفاء العيب .

الثانية : إذا أكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب .[2]

ومتى ظهر العيب الخفي وجب على البائع ضمان ذلك دون الــتحجج بأنــه لا يضمن ذلك العيب لان طبيعة السلعة لا تقتضي ذلك ، فالعبرة بكون العيب حفيــا أم

---

[1] – بوزيدي إيمان ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني ، ماجستير في قانون الــدوالي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 –2016 ، ص82 .

[2]– المادة 379 من الأمر 75 / 56 ، المتضمن القانون المدني .

لا ، وبمعرفة المشتري ذلك أم لا ، وبإخبار البائع المشتري بذلك العيب أم تعمد إخفاؤه . وفي نص المادة 1642 من القانون المدني الفرنسي يفرق بين العيب الظاهر والعيب الخفي ، ولا يضمن البائع إلا العيب الأخير فقط ، ولعل السبب في تبين المشرع ذلك الحكم هو أن استلام المستهلك للمبيع وعدم اعتراضه يعتبر قرينة على قبوله المبيع بالحالة التي عليها.[1]

ج- أن يكون العيب مؤثرا :

يكون العيب مؤثرا إذا كان على درجة معينة من الجسامة ، وتقدير جسامة العيب يتم وفق معاير موضوعي يختلف باختلاف ظروف الحال وينظر فيه إلى الضوابط التي أوردها النص ، وهي إذا كان العيب من شأنه إحداث نقص في قيمة المبيع، أو على صلاحيته للاستعمال ، ومدى نفعه بحسب الغاية المقصودة منه كما هو مبين في العقد، أو كما هو ظاهر من طبيعة الشيء .[2]

وبذلك فان أمر تقدير تأثير العيب يعود للمشتري فهو وحده الذي يقدر مدى ملائمة المبيع لمنفعته أو مدى صلاحيته للغرض الذي اعد له ، فالبائع يضمن المبيع ولو كانت المنافع المقصودة، أو التي أشترطها المشتري ليست منافع مألوفة والتي يعرفها الناس.[3]

د - ألا يكون العيب معلوما للمشتري :

يحب عدم علم المشتري بالعيب عند التعاقد ، لأن العلم بالعيب يسقط حق المشتري في الضمان ، هذا ما جاء به نص المادة 379 / 2 ق. م .ج « غير أن

---

[1]- بن غيدة ايناس ، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الالكترونية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2014 ، 2015 ، ص106 ، 107

[2]- خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في العقد الالكترونية ، مرجع سابق ، ص208

[3]- بوزيدي ايمان ، مرجع سابق ، ص83

البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي » [1]

إي إذا كان العيب خفيا وكان المشتري على علم به فلا يجب على البائع الضمان ، إذ يعد ذلك دلالة على تنازل المشتري عن حقه في الضمان ، ويقع على البائع عبء إثبات إن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع ، وهي واقعة مادية يجوز أثبتها بكافة طرق الإثبات .[2]

ثالثا: آليات تنفيذ الضمان في العيوب الخفية

هناك نوعان من آليات تنفيذ الضمان ، وتتمثل في:

1- الضمان القانوني:

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون 03/09 بنصها: " يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

يجب على كل متدخل خلال على فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته.

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه دون أعباء إضافية يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة".[3]

يستفاد من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري تناول الضمان من جانب يثبت للمستهلك هذا الإمتياز، كما استخلص أحكام الضمان من هذه المادة ، وهي تصليح المنتوج في حالة الخلل الجزئي، واستبدال المنتوج في حالة الخلل الكلي ، إضافة لرد الثمن في حالة تعذر التصليح أو الإستبدال.

---

[1]- المادة 379 / 2 من الأمر 75 /65 المتضمن القانون المدني .

[2]- خالد ممدوح ابراهيم ، امن المستهلك الالكتروني ، مرجع سابق ، ص162 .

[3]- القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

وتكون مدة الضمان حسب طبيعة المنتوج ، غير أن المرسوم رقم 327/13 نص على أن هذه المدة لا يجب أن تقل على 06 أشهر من تاريخ تسليم المنتوج[1].

ويعتبر الضمان القانوني من النظام العام، إذ لا يجوز الإتفاق على الإنقاص منه أو إبطاله ، وكل شرط يقضي بغير ذلك يعتبر باطلاً مع سريان العقد ، كل هذا من أجل تجسيد الحماية الفعلية للمستهلك ، خاصة أن بعض المهنيين يحاولون التهرب من تنفيذ الضمان أمام جهل فئة المستهلكين ، كما يتوجب أن يكون الضمان القانوني مجاني فليس للمتدخل أن يرفع من ثمن السلعة لمجرد حصول المستهلك على الضمان عند اقتنائها[2].

2- الضمان الإتفاقي أو الإضافي :

نص عليه المشرع بموجب نص المادة 14 من القانون 03/09 بنصها : " كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجاناً لا يلغي الإستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه"[3].

كما نصت المادة 07 من المرسوم 327/13 على الشكل الذي يكون عليه الضمان الإضافي ، والذي يكون على شكل بند تعاقدي مكتوب[4].

ومنه نلاحظ أنه إذا نظرنا لى المعنى الواسع لخدمة ما بعد البيع والتي تشمل في معناها جميع الأداءات المقترحة بعد إبرام عقد البيع ، والمتعلقة بالشيء المبيع نجد أن هذه الخدمة لا تتجزأ عن الضمان القانوني ، أما إذا أخذنا بالمعنى الضيق لها فإنه ينصرف إلى الأداءات التي تكون بمقابل وهو جوهر الإختلاف مع الضمان الإتفاقي .

---

[1]- المادة 06 ق 01و02 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

[2]- مسعودي فاروق، فعالية الإلتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، 2015-2016 ، ص18.

[3]- القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 ، المؤرخ في 2013/09/26 ، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

فالخدمة ما بعد البيع تعتبر إلتزاماً مستقلا عن الإلتزام بالضمان ، غير أنها تقوم بنفس الوظيفة للضمان ، من إصلاح المنتوج وصيانته[1].

وتجربة المبيع تعتبر وسيلة للتأكد من صلاحية المنتوج ومدى ملائمته لرغبة المستهلك، ويقع عادة على المنتوجات التي لا يمكن الوثوق في إستعمالها إلا بعد تجربتها، كالآلات الميكانيكية[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون 03/09 على أنه " يستفيد كل مقتن لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون ، من حق تجربة المنتوج المقتنى "[3].

كما نصت المادة 11 من المرسوم 327/13 " يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتوج المقتنى طبقا للتشريع والأعراف المعمول بهما دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان"[4].

البند الثاني: ضمان عدم التعرض والاستحقاق

يرتب العقد الالكتروني عموما وعقد البيع خصوصا إلتزام البائع بضمان ملكية البيع والاستفادة منه بطريقة هادئة وكاملة وهذا الالتزام يشمل كل العقود الناقلة للحق بعوض[5]

فيعرف ضمان التعرض بأنه ضمان البائع كل فعل صادر منه نفسه أو من غيره ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية البيع كله أو بعضه [6]
6

---

[1]- مسعودي فاروق ، مرجع سابق ، ص19 -21.

[2]- المرجع نفسه ، ص21.

[3]- القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 327/13، السالف الذكر.

[5]- بن غيدة ايناس ، مرجع سابق ، ص92

[6]- خالد ممدوح ابراهيم ، امن المستهلك الالكتروني ، مرجع سابق ، ص146 .

ولقد تطرق المشرع الجزائري للألتزام بضمان التعرض والاستحقاق في المادة 371 من القانون المدني بنصها "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير..." [1]

والتعرض قد ينشأ من البائع نفسه أو من الغير، ولذلك ينبغي التمييز بين ضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير [2]

أولا: ضمان التعرض الشخصي :

يلتزم البائع بالامتناع عن أي فعل من شأنه أن يعوق انتفاع المشتري بالمبيع على النحو الذي أعد له، أو يؤدي لسلب المشتري ملكية المبيع كله أو بعضه أو الحقوق المتفرعة عنها كحق الانتفاع، أو يجعل المبيع مستحقا كله أو بعضه للغير .

ويشمل ضمان البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري كل عمل مادي وكل تصرف قانوني يصدر منه ويؤدي إلى استحقاق كلي أو جزئي للمبيع .

ويتمثل التعرض المادي في قيام بأي فعل يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى الحيلولة دون انتفاع المشتري بالمبيع ، ويحق للمشتري في هذه الحالة رفع دعوى على أساس الإخلال بالتزام عقدي هو الالتزام بضمان التعرض الشخصي، أما التعرض القانوني في ادعاء البائع حق على المبيع في مواجهة المشتري .[3]

ومن الأمثلة الشهيرة للتعرض الشخصي هو تصميم برنامج معلومات لشخص معين، ثم يقوم بإتلافه من خلال فيروس معين أو بإعادة التصرف فيه لشخص آخر منافس.[4]

---

[1]- انظر المادة 371 من الأمر 75 ـــ 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

[2]- خالد ممدوح ابراهيم ، امن المستهلك الالكتروني ، مرجع سابق ، ص146 .

[3]- خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في العقد الالكتروني ، مرجع سابق ، ص185-186

[4] - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ،د ط، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2009، ص 93.

ويتوجب ضمان التعرض من قبل البائع تجاه المشتري في حالة توافر الشرطين الآتيتين:

-وقوع التعرض فعلا ، فاحتمال وقوعه لا يلزم البائع بضمان التعرض.

-أن يؤدي التعرض لمنع الانتفاع الكلي أو الجزئي بالمبيع، ويستوي في ذلك أن يكون التعرض مبنيا على سبب مادي أو قانوني .[1]

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير:

البائع ليس ملزما بضمان التعرض الصادر من قبله فقط ، بل يلتزم أيضا بضمان التعرض الصادر من الغير، ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الغير قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه .[2]

ولقد أكد ذلك نص المادة 371 من القانون المدني بنصها "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد إل إليه هذا الحق من البائع نفسه".[3]

الفرع الثاني : حق المستهلك في ضمان مطابقة المنتوج للموصفات.

إن الالتزام بضمان المطابقة يعد من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المهني، كما يعتبر وجها أخر للسلامة , بحيث أن عدم مطابقة المنتوج للاستعمال المعد له يمس بسلامة المستهلك , حيث أننا ومن خلال هذا الفرع سنعرج لتعريف هذا الالتزام ومضمونه كالآتي.

البند الأول : تعريف الإلتزام بمطابقة المنتوجات.

سنتطرق تحت هذا البند للتعريف الواسع والضيق للمطابقة

أولا : المعنى الواسع للمطابقة.

---

[1]- بن غيدة ايناس ، مرجع سابق ، ص93 .

[2]- المرجع نفسه ، ص93

[3]- انظر المادة 371 من الأمر 75 ـــ 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

إن معنى المطابقة لا يعني فقط موافقة المنتوج للموصفات القانونية والتنظيمية كما جاء في المادة 03 /18 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1] .

بل مفادها مطابقة المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك ، وهو ما أكدته المادة 11 من نفس القانون بنصها: « يجب أن يلبي كل منتوج معروض للإستهلاك ، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعتة وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته ..... ، كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية ...... » [2]

فنص المادة بين أن الرغبة المشروعة للمستهلك يرجع تقديرها لعوامل عدة أهمها : طبيعة المنتوج أو الخدمة ، مميزاته الأساسية ، حالته التقنية والمعلومات الخاصة بالمنتوج أو الخدمة المقدمة.

إضافة لذلك فقد أشار نص المادة 420 مدني مصري على أن المطابقة هو التطابق الكامل في المظهر والجوهر بين العينة التي اطلع عليها المستهلك وبين المبيع الذي تم تسليمه[3]

ثانيا : المعنى الضيق للمطابقة.

أن مفهوم المطابقة بالمعنى الضيق كما جاء بنص المادة 3 / 18 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، هي استجابة المنتوج للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية ، أي أن يتوافق المنتوج والمقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية، ومنه ينصرف المفهوم الضيق للمطابقة إلى " موافقة المنتوجات لمقاييس الصنع والإنتاج الواردة في اللوائح الفنية."[4]

البند الثاني : مضمون الإلتزام بمطابقة المنتوجات.

---

[1]–المادة 3 / 18 من القانون 09 / 03 التعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم .

[2]– المادة 11 من نفس القانون .

[3]– عنادل عبد الحميد المطر ، التراضي في العقد الالكتروني ، مرجع سابق ، ص345 .

[4]– فضيلة يسعد ، التزام المنتج بضمان مطابقة المنتجات ، مجلة الواحات للبحوث والدرسات ، المجلد 9 ،العدد1، 2016 ، جامعة غرداية ،ص323 .

ألزم المشرع المهني بأن تكون جميع المنتوجات التي يعرضها للمستهلك مطابقة للمواصفات ، خالية من أي خطر يهدد المستهلك ، بحيث توفر له الصحة والسلامة المطلوبة ، وذلك لا يكون إلا بمطابقة المنتوجات لمقاييس ومواصفات متفق عليها ، وفيما يلي سنحاول توضيح ذلك.

أولا : مطابقة المنتوج للمواصفات.

تعرف المواصفة بأنها: " وثيقة ذات طابع غير إلزامي تعرض حالة فنية أو تنظيمية منسجمة معترف بها بموافقة إجماعية من جميع الأطراف المعنية هيئة مواصفات ومقاييس ، أي أن المواصفة يجب أن تكون واضحة ومتوفرة لجميع الذين يودون استعمالها".[1]

أما بالنسبة للمشروع الجزائري فقد عرف المواصفة بموجب نص المادة 02 / 03 من القانون المتعلق بالتقييس.[2] بأنها : " وثيقة تصادق عليها هيئة التقييس المعترف بها ، تقدم من أجل استعمال مشترك ومتكرر ، القواعد والإشارات أو الخصائص لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة ويكون احترامها غير إلزامي...."

وليوفي المتدخل الاقتصادي بالتزامه بمطابقة المنتوجات لتوفير الحماية الاقتصادية والصحية للمستهلك ، لابد من إعداد المواصفات ، وتعد المواصفات من قبل المعهد الوطني للتنقييس بالتنسيق مع مختلف القطاعات.[3] ، بحيث يقوم المعهد

---

[1]- قرواش رضوان ، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك ، رسالة دكتورا في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، بن يوسف بن خدة 2012 - 2013 ، ص161 .

[2]- القانون رقم 04- 04 المؤرخ في 23/06/ 2004 المتعلق بالتنسيق المعدل والمتمم ج.ر.ع. 41.

[3]- المادة 07 من الموسوم التنفيذي 05 ــــ 464 . الؤرخ في 06 ديسمبر 2005 ، المتعلق بتنظيم التقييس وسيره ، ج.ر.ع. 80

الوطني للتقييس بإصدار كل 06 أشهر برنامج عمل يبين فيه المواصفات الجاري إعدادها والمواصفات المصادق عليها في الفترة السابقة.[1]

ومنه فللمواصفة دور كبير في توحيد القواعد وشروط الإنتاج المتعلقة بالتغليف وسمات منتوج ما واللصيقات الموضوعة عليه ، وكذا طريقة إنتاجه مما يؤدي حتما إلى تعزيز مبدأ حماية المستهلك ، والوقوف في وجه كل تلاعب محتمل من قبل المنتج أو محاولته التأثير على رضا المستهلك ،أو مخادعته بملصقات أو سمات لا تعكس حقيقة الواقع ولا جدوى من ورائها ، لتحقيق أهداف تجارية بحته على حساب صحة وسلامة المستهلك ومصالحه المادية [2].

ثانيا- مطابقة المنتوج للوائح الفنية:

تعرف اللوائح الفنية بأنها:" وثيقة تتخذ عن طريق التنظيم تنص على خصائص منتوج ما أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به بما في ذلك النظام المطبق عليها ويكون إحترامها إجباريا ، كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلح أو الرموز والشروط الواجبة في مجال التغليف أو السمات المميزة أو الملصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة".[3]

أما المشرع الجزائري فعرف اللائحة الفنية بموجب نص المادة 07/02 من قانون التقييس بأنها "وثيقة تنص على خصائص منتوج ما ،أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به، بما في ذلك النظام المطبق عليها ويكون احترامها إلزاميا ...[4]".

ويتم إعداد اللائحة الفنية من قبل القطاعات المعنية ،وتبلغ إجباريا مشاريع اللوائح الفنية إلى الهيئة الوطنية للتقييس.[5]

---

[1]- المادة 13 من القانون 04 ـــ 04 المتعلق يالتقييس السالف الذكر .

[2]- عمار زعبي ، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة ، ط1، دار الأيام، عمان، 2016، ص118.

[3]- قروا رضوان ، مرجع سابق، ص157.

[4]- المادة 07/02 من القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم.

[5]- المادة 11 من نفس القانون.

ويتبع في إعداد اللائحة الفنية الإجراءات المذكورة بـنص المـادة 16 مـن المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيم التقييس وسيره[1]. ويتم إعتمادها بقرار مشترك بـين الوزير المكلف بالتقييس والوزراء المعنيين وتنشر كاملة في الجريـدة الرسـمية[2]، وتبقى اللائحة الفنية مدة معقولة إبتداءا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية لتدخل حيز التنفيذ.[3]

وفي حالة الإستعجال كحدوث أو توقع حدوث مشاكل ملحة تتعلق بالسـلامة والصحة وحماية البيئة وبالأمن الوطني ، فتعتمد اللائحة الفنية على الفور مع إخطار السلطة الوصية دون تأخير[4].

ثالثا: الإشهاد على مطابقة المنتوج :

عرف المشرع الجزائري الإشهاد على المطابقة بنص 09/02 مـن قـانون التقييس بأنها" نشاط يهدف إلى منح شهادة من طرف ثالث مؤهل ، تثبـت مطابقـة منتوج أو خدمة أو شخص أو نظام تسيير، للوائح فنية أو للمواصـفات أو الوثـائق التقيسية...."[5].

كما عرفت المادة 03 الفقرة الأولى من المرسوم المتعلق بتقييم المطابقة الإشهاد على المطابقة بأنه : "تأكيد طرف ثالث على أن المتطلبات الخصوصية المتعلقة بمنتوج أو مسار أو نظام أو شخص ، ثم احترمها"[6].

إذاً فعملية الإشهاد على المطابقة الهدف منها " التاكد من أن منتوج معين قد إحترم جميع الحاجات والرغبات أو الخصائص المميزة له والمقدمة في وثائق تقييسية كالموصفات الوطنيية واللوائح الفنية" [1].

---

[1]- المادة 23 من المرسوم التنفيذي 464/05 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، سالف الذكر.

[2]- المادة 28 من نفس المرسوم

[3]- المادة 27 من نفس المرسوم

[4]- المادة 26 من المرسوم التنفيذي 464/05 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره ، السالف الذكر.

[5]- المادة 09/02 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، السالف الذكر.

[6]- المرسوم التنفيذي رقم 465/05ا المؤرخ في 06ديسمبر 2005المتعلق بتقييم المطابقة ، ج ر، العدد80.

وتتم عملية الإشهاد على مطابقة منتوج ما للمواصفات الوطنية واللوائح الفنية بتسليم شهادة المطابقة، آو تجسيده بوضع علامة المطابقة على المنتوج [2].

ويقوم بعملية الإشهاد على المطابقة طرفا ثالثا يسمى قانونا بهيئات تقييم المطالعة وتكون:" إما مخابر أو هيئات التفتيش أو هيئات الإشهاد على المطابقة[3]

وإجراء الإشهاد على المطابقة إجباري في حالة المنتوجات الموجهة للاستهلاك والاستعمال، والتي قد تمس بسلامة وصحة المستهلك أو البيئة ، ويفرض هذا الإشهاد دون تمييز على المنتوجات المصنعة محليا أو المستوردة من الخارج[4] ، وهذا حرصا من المشرع على حماية المستهلك وذلك يمنع وبشكل نهائي دخول أي منتوج إلى التراب الوطني ، وهو لا يحمل علامة المطابقة الإجبارية كما منع تسويقه"[5].

---

[1] عمار زعبي ، مرجع سابق، ص120.

[2] المادة 19 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم ، السالف الذكر.

[3] المادة 04 من المرسوم التنفيذي 465/05 المتعلق بتقييم المطابقة ، السالف الذكر.

[4] المادة 13 من نفس المرسوم.

[5] المادة 15 من نفس المرسوم.


خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني يتبين أن هذه الحماية تعتبر من أهم الدعامات الأساسية الموضوعة للدفاع عن المستهلكين ومصالحهم،بحيث تهدف إلى ضمان الحماية عبر كافة مراحل العقد،على نحو يضمن للمقبلين على هد النوع من العقود الطمأنينة عند إبرامها، وعند تنفيذها.

ومن النتائج التيتوصلنا اليها من خلال هذه الدراسة ما يلي :

1. إن دراسة موضوع الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني في إطار العقد الالكتروني يكون في العقود التي أصبحت واسعة الاستعمال بالنسبة للتجارة الالكترونية وأيضا بالنسبة للعقود الاستهلاكية المختلفة المبرمة بين التجار بصفتهم مهنيين أو مستهلكي للسلع والخدمات.
2. ان العقود الالكترونية في تطور كبير ومستمر ،والذي أصبحت التشريعات العالمية تحاول مسايرة هدا التطور وهو الأمر الذي فعله المشرع الجزائري من خلال قانوني التجارة الالكترونية وحماية المستهلك الالكتروني.
3. تغطي حماية المستهلك كافة مراحل العقد منها ما يكون في المرحلة السابقة للتعاقد، ومنها ما يكون عند إبرام العقد وتنفيذه.
4. أرأينا أهمية الحماية من خلال التشريعات التي تنظمها ومن بينها المشرع الجزائري، مبرزين في ذالك الدور الكبير الذي لعبه من خلال إصدار قانون التجارة الالكترونية، بالإضافة إلى ما تضمنته القواعد العامة من صور لتنظيم هده الحماية،خاصة في مجال ضمان العيب الخفي والشروط التعسفية وفي مجال طلب تنفيذ العقد وإبطاله والتعويض عن الضرر الذي أصاب المستهلك.
5. ينصب موضوع حماية المستهلك من خلال كون الإعلان التجاري عبر الانترنت والذي يكون موجها للمستهلك قد يعتبر إيجابا، وأيضا قد يعتبر دعوة للتفاوض.
6. إن الالتزام بالإعلام الذي يتم بموجبه تحديد شخصية المهني يعد بمثابة الأساس الذي من خلاله يتم تبيان خصائص السلع او الخدمات والتي تكون الدافع الرئيسي للمستهلك للتعاقد،وهنا قد يقع المستهلك ضحية للغش والتدليس.

ومن الاقتراحات التي خرجنا بها من خلال دراسة موضوع الحماية المدنيـــة للمستهلك الالكتروني:

1. ضرورة إعادة النظر في نصوص قانون التجارة الالكترونية الذي تـــم فيـــه إغفـــال بعض الأمور المهمة في مجال العقد أو التعاقد عبر وسائل الانترنت، والتي لا يزال الرجوع فيها إلى تطبيق القواعد العامة ويتعلق الأمر بالشروط التعسفية في العقد.
2. الى جانب دور المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الالكترونية الـــذي نظـــم بواسطته موضوع التعاقد الالكتروني نؤكد ضرورة تعزيز دور الجمعيات المختصة بهذا الشأن لزرع الوعي القانوني للنصوص القانونية الجديدة خاصة فيما يخص بيان حقوق والتزامات طرفي عقد الاستهلاك.
3. تحسين سلوكاتنا كمستهلكين خاصة أثناء عملية الانتقاء والاقتناء للســـلع والخـــدمات المطروحة والمعروضة للاستهلاك.

قائمة المصادر والمراجع

أولا :المؤلفات

1) الكتب العامة:

1. بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

2. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، طبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م.

3. بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود ، دراسة مقارنة، ط1، دار الفجر والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007 م.

4. زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للنشر والوزيع، الجزائر، 2009 .

5. السيد محمود السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003م.

6. الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك، دارسة تحليلية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

7. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007م.

8. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،ط5، 2003

9. عمار زعبي ، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة ، ط1، دار الأيام، عمان، 2016..

10. محمد المرسي زهرة ، حمابة المستهلك في القانون المصري والعمانى ،دار الكتاب الجامعي دولة الإمارات العربية المتحدة ، 2013..

11.محمد صبري السعدي شرح القانون المدنى ، مصدر الالتزام – الواقعةالقانونية ، (العمل غير المشروع) بنية العقود – والقانون ، دار الهدى لنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر، ج 2 ، الطبعة 2، 2004.

12.محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى لنشر والتوزيع ، عـين مليلـة، الجزائر، 2012 .

13. منى أبو بكر الصديق، الالتزام بالإعلام المستهلك عـن المنتجـات، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

2)الكتب المتخصصة:

1. أحمد اسماعيل إبراهيم الروي، الالتزام بالاعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود لالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2018 .
2. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط2، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2011.
3. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكترونـي، د.ط، الـدار الجامعيـة، الإسكندرية، مصر، 2008.
4. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكـر الجامعي، الإسكندرية، 2008
5. رمزي عبد الله الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكترونـي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2016.
6. عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م.
7. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنـت، د.ط، دار الكتب القانونية، دار شات للنشر والبرمجيات، مصر، المجلة العربية، 2008.
8. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية الأجنبية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية–مصر.

9. غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ الوسائل والملاحقة مع دراسة مقارنة، ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.

10. فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012م.

11. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2012.

12. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2003.

13. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2009.

14. محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

ثانياً. المذكرات:

1) الرسائل والمذكرات:

1. بلفشيشي حبيب، إثبات التعاقد الإلكتروني، (البريد المرئي)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.

2. بن سالم المختار، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، تخصص قانون المنافسة والإستهلاك، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018.

3. بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2017.

4. خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكبر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

5. عزوز سارة ، حماية المستهلك من الاشهار المضلل في قانون الجزائـــري ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، الحاج لخضر ، 2016-2017.

6. علي عبد الكريم محمد مناصر، الإعلانات التجارية، مفهومها وأحكامهـا فـي الفقه، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2007.

7. عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009م.

8. قرواش رضوان ، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك ، رســالة دكتورا في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، بن يوسف بن خـدة 2012 - 2013.

9. محمد جريفيلي ، حماية المستهلك في نطاق العقد ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة أحمد دراية أدرار 2017-2018.

2) مذكرات الماجستير:

1. الطيب حسن عبد الله العوض، إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني، دراســة تحليليــة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كليــة الدراســات العليــا والبحث العلمي، جامعة الرباط الوطني، 2015.

2. الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحمايــة المســتهلك فــي عقــود التجــارة الإلكترونية، رسالة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015.

3. بوزيدي ايمان ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني ، ماجيســتير فــي قانون الدوالي للاعمال، كلية الحقوف والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 - 2016.

4. بن خالد فاتح ، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكــاذب أو المضــلل ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق ، جامعة ســطيف 02، 2014 – 2005 .

5. بن غيدة ايناس ، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الالكترونية ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2014 ، 2015.

6. جلول دراجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

7. محمد حازم عبد الستار، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان _الأردن 2018.

8. ملال نوال ، جريمة الإشهار الخادع في قانون الجزائري والمقارن ، مذكرة ماجستير قانون الخاص ،كلية الحقوق ، جامعة وهران 2012-2013 .

9. مسعودي فاروق، فعالية الإلتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، 2015-2016.

10.فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011م.

11.صابر راشدي، شروط صحة عقد البيع بالانترنت، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2006.

12. صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجيستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013-2014.

ثالثا. المجلات:

1. الحاج مبطوش، العيد جباري، البنود التعسفية في عقود الاستهلاك الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 10، جوان 2018م.
2. حسينة شرون، حملاوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02/04 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4.
3. رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5.
4. رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الجزائر، عدد 10، جوان 2013م.
5. طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنيت (دراسة مقارنة)، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث.
6. عبد الرحمان خلفي ، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري(دراسة مقارنة) ، مجلة تابعة لجامعة النجاح الفلسطينية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، المجلة 27، 2013.
7. فلاح سفيان، الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد03، ع02 ، 2008.
8. مناصرية حنان، تأصيل مدلول المستهلك الإلكتروني تشريعاً، قضاء، فقهاً، دراسة مقارنة، مجلة الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 22.

رابعاً. الملتقيات والندوات:

1. أنور أحمد رسلاف، الحماية التشريعية للمستهلك، ندوة بعنوان حماية المستهلك الشريعة والقانون، منظمة من قبل كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة خلال الفترة 6-7، ديسمبر 1998..
2. حمد عبيد الكبيسي، دور الشريعة الإسلامية في حماية المستهلك، ندوة بعنوان حماية المستهلك في الشريعة والقانون، منظمة، من قبل كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة. خلال الفترة 6-7 ديسمبر 1998.
3. زرادي عبد العزيز، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل العمولات الاقتصادية الراهنة، المنظم من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 10-11 أفريل 2017م.
4. زواوي عباس، مانع سلمى، الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، الملتقى الدولي السابع عشر حول «الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، منظمة من طرف مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 11/10 أفريل 2017».

خامساً. النصوص القانوينة:

أولا. التشريعات:

1) التشريعات الجزائرية:

1. القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج،ر.ع(08) المؤرخ في 17فيبراير 1985. المعدل والمتمم.
2. القانون 91/ 05 المؤرخ في 1991/01/16 يتضمن استعمال اللغة العربية ج رسمية عدد 03 .

3.القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421هـ الموافق لـ 23 يوليو سنة 2004م، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع، 41.

4.القانون رقم 04 ـــ 04 المؤرخ في 23/06/ 2004 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم ج.ر.ع. 41.

5.القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، ج.ر.ع، 15.

6.قانون رقم 14/ 04 في 24 فبراير 2014 ، يتعلق بالنشاط السمعي البصري ج / رسمية رقم 16.

7.قانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439هـ الموافق لـ 10 مايو سنة 2018م، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

2) التشريعات العربية:

1.القانون رقم 83-2000 المؤرخ في 09 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونيسية، ع64.

2.القانون رقم 02-2002 المتعلق بالمعاملات التجارية الإلكترونية لإمارة ذبي، 2002.

3.القانون رقم 21- 2005، المتضمن قانون حماية المستهلك الفلسطيني، 2005.

4.القانون رقم 181-2018، المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 37 صادر في محرم 1440 الموافق لـ 13 سبتمبر 2018.

ثانيا. الأوامر:

1.الأمر 56/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78.

ثالثا. المراسيم

1. المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 1996/11/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استقتاء 1996/11/28، ج.ر،ع 76.

2. المرسوم رقم 74/ 70 المؤرخ في 1974/04/03 يتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري ج رسمية رقم 29/ 1974

3. المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 ، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج . ر عدد 05 .

4. المرسوم التنفيدى رقم 91/ 101 المؤرخ في 20 أفريل 1991 يضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة للبث السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج.ر.ع(19) المؤرخ في 24 أفريل 1991.

5. المرسوم التنفيدى رقم 286/92 المؤرخ في 6 يوليو 1992 يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ع(53) المؤرخة في 12 يوليو 1992

6. المرسوم التنفيذي رقم 465/05ا المؤرخ في 06ديسمبر 2005المتعلق بتقييم المطابقة ، ج ر، العدد80.

7. المادة 07 من الموسوم التنفيذي 05 ـــ 464 . الؤرخ في 06 ديسمبر 2005 ، المتعلق بتنظيم التقييس وسيره ، ج.ر.ع. 80

8. المادة 06 ق 01و02 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

قائمة المحتويات